Die Eigentumsvermutungen des § 1362 BGB.

(praesumtio Muciana).

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Karl Hurst

Referendar aus Rammersweier.

Marburg 1931

R. Friedrich's Universitäts-Buchdruckerei (Inhaber Karl Gleiser)

Von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 13. Oktober 1930.

Gutachter: Geheimer Justizrat Professor Dr. Manigk.

Meinen lieben Eltern!

Inhalt.

Seite

Literatur 7

Erster Teil.

Die geschichtlichen Grundlagen und die Entstehungsgeschichte des § 1362 BGB. 9

1. Abschnitt: Die praesumtio Muciana im römischen und gemeinen Recht 9

2. Abschnitt: Fortentwicklung im Allgemeinen Landrecht und sächsischen bürgerlichen Recht, Vergleich mit neuerem ausländischen Recht 18

3. Abschnitt: Die Entstehung des § 1362 BGB. 20

Zweiter Teil.

Die Bedeutung des § 1362 im heutigen Recht 25

1. Abschnitt: Die Eigentumsvermutungen des § 1362 I BGB. . . . 25

a) Auf welche Vermögensgegenstände erstreckt sich § 1362 I BGB.? 25

b) Wirkung der Vermutungen des § 1362 BGB., speziell des Abs. I unter Berücksichtigung des Wesens einer Vermutung im allgemeinen 29

c) Wirkung in der Zwangsvollstreckung 33

A) Bei gemeinsamen Haushalt 33

B) In anderen Fällen 35

d) Wirkung im ehelichen Güterrecht 36

e) Uneingeschränkter oder eingeschränkter Geltungsbereich des Abs. I 38

2. Abschnitt: Die Eigentumsvermutungen des § 1362 II BGB. . . . 39

a) Auf welche Vermögensgegenstände erstreckt sich § 1362 II BGB.? 39

b) Wirkung der Vermutungen des Abs. II im allgemeinen . . 44

c) Wirkung im ehelichen Güterrecht 46

Dritter Teil.

Können die Wirkungen der Vermutungen des § 1362 BGB. durch Vereinbarung beseitigt werden? 48

Vierter Teil.

Verhältnis des § 1362 BGB. zu den Bestimmungen der §§ 45 K.O. und 1006 BGB. 50

Literaturverzeichnis.

Baer: Erläuterungen des § 1362 BGB., Diss. Jena 1907.
Bericht der Reichstagskommission über den Entwurf eines BGB., Berlin 1896.
Brenner: Juris prudentiae Andehadrianae, quae supersunt. Pars prior 1896.
Brunnemann: Commentarius in L libros pandectarum, herausgegeben von Stryk 1714.
v. Buchka: Die pr. Muciana und der § 37 K.O. in der mecklenburgischen Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft Bd. 14.
Cosack: Familienrecht 7./8. Auflage, 1924.
Dernburg: Pandekten 3. Bd. 1901.
Lehrbuch des preuß. Privatrechts Bd. III.
Bürgerliches Recht Bd. IV 1908.
In der deutschen Juristenzeitung 1902.
Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Familienrecht 1908.
Enneccerus, Kipp, Wolff: Familienrecht, 18./20. Aufl. 1920.
Entscheidungen der OLG.: Bd. 12, 15, 42.
Entscheidungen des RG.: Bd. 55, 80, 99, 120; bei Gruchot Bd. 47.
Falkenstein: Die mucianische Präsumtion, Diss. Leipzig 1903.
Frey: Die neue praesumtio Muciana und die Zwangsvollstreckung, im sächs. Archiv für bürgerl. Recht Bd. 10.
Glück: Erläuterungen der Pandekten 1823.
Höffken: Der § 1362 BGB., seine geschichtliche Entwicklung und seine Stellung im heutigen Reichsrecht, Diss. Erlangen 1911.
Hedemann: Die Vermutungen nach dem Recht des deutschen Reichs 1901.
Jäger: Konkursordnung, Berlin 1913.
Kleinfeller: Konkursordnung.
Kommentar der Reichsgerichtsräte 1928.
Korn: Die Rechtsverhältnisse der Ehefrauen nach dem brandenburg. Provinzialrecht in der Zeitschrift für die deutsche Gesetzgebung Bd. 7.
Leipziger Zeitschrift Nr. 10.
Lenel: Palingenesia juris civilis, 1888/89.
Leyser: Meditationes ad pandectas Vol. 5, 1774.
Menochius: De praesumtionibus, Conjecturis, Signis et Indiciis, Tomus primus, Coloniae 1628.
Mentzer: Konkursordnung 1926.
Mevius: Decisiones, Frankfurt 1740.
Motive zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich Bd. 4, 1888.
Mugdan: Die gesamten Materialien zum BGB. Bd. IV, Berlin 1899.
Nicolai: Die Eigentumsvermutungen des § 1362 BGB., Diss. Leipzig 1928.
Planck: Komm. z. BGB., Familienrecht, 4. Aufl., 1928.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs zum BGB. 1897 Bd. 4.

Puchta: Pandekten 1852.
Rocholl: Das Eherecht, 1900.
Rostocker Stadtrecht.
Seuffert: Blätter für Rechtsanwendung Bd. 22.
Seuffert's Archiv Bd. 2, 9, 11, 19, 54.
Schmidt-Habicht: Familienrecht, 1900.
Seibel: Die praesumtio Muciana, Diss. Göttingen.
Sintenis: Das praktische gemeine Zivilrecht, 3. Bd. 1861.
Staudinger: Familienrecht, 1926.
Stein-Jonas; Komm. z. ZPO. 1929.
Stryk: Usus modernus Pandectarum. Halae. Editio VII, liber 23, 28. 1747.
Tenge: Über die Bedeutung der sogen. praesumtio Muciana im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 45.
Ude: Die praesumtio Muciana und ihre Entwicklung im modernen Recht, Diss. Tübingen 1901.
Ullmann: Das gesetzliche eheliche Güterrecht in Deutschland 1904.
Warneyer: Komm. z. BGB., 2. Bd. 1930, II. Aufl.
Wieruscowski: Handbuch des Eherechts, 1900.
Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts Bd. 3, 1906.
Zachariä-Crome: Handbuch des franz. Zivilrechts Bd. III.

Erster Teil.

Die geschichtlichen Grundlagen und die Entstehungsgeschichte des § 1362 BGB.

1. Abschnitt.

Die praesumtio Muciana im römischen und gemeinen Recht.

Der Ausdruck „praesumtio Muciana" ist dem Corpus iuris fremd. Er taucht erst im gemeinen Recht auf. Die unter diesem Namen bekannte Rechtsregel des gemeinen Rechts beruht auf zwei Quellenstellen des Corpus iuris civilis. Die Hauptstelle ist die l 51 D de donat. inter virum et uxorem (24, 1) und hat folgenden Wortlaut: „Pomponius libro 5 ad Quintum Mucium. Quintus Mutius ait: cum in controversiam venit, unde ad mulierem quid pervenerit, et verius et honestius est, quod non demonstratur, unde habeat, existimari a viro, aut qui in potestate eius esset, ad eam pervenisse; evitandi autem turpis quaestus gratia circa uxorem hoc videtur Quintus Mucius probasse".

Die andere für die Erforschung des Rechtssatzes in Frage kommende Stelle ist die 1. 6 C de donat. inter virum et uxorem 5, 16; sie lautet: „Imperator Alexander Augustus A. Nepotiano. Etiam si uxoris tuae nominae res, quae tui iuris fuerunt, depositae sunt, causa proprietatis ea ratione mutari non potuit, etsi donasse te uxori res tuas ex hoc quis intelligat, cum donatio in matrimonio facta, prius mortua ea, quae liberalitatem excepit, irrita sit. Nec est ignotum, quod, cum probari non possit, unde uxor matrimonii tempore honeste quaesierit, de mariti bonis eam habuisse veteres iuris auctores merito credidissent. Nach dem Texte stammt die Hauptstelle aus dem Kommentar des unter Antonius Pius lebenden Sextus Pomponius zu den 18 Büchern des ius civile von Q. Mucius Scaevola. Der Schlußsatz „evitandi gratia" bildet die Anmerkung des Pomponius zu den von ihm zitierten Worten des Q. Mucius Scaevolia. Nach Krüger in seiner Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts[1]) enthält die mit „Q. Mucius ait" eingeleitete

1) Krüger, Seite 174 Anm. 9, 10.

Stelle wohl schwerlich den bei Mucius gebrauchten Wortlaut; auch vertritt er die Ansicht, daß Pomponius nur die Ordnung, nicht aber den Text des Mucius wiedergegeben habe. Es ist keinesfalls angängig, in dem Werke des Pomponius ohne weiteres Bruchstücke des Mucius zu erblicken. Brenner[2]) ist der Meinung, Pomponius habe den Wortlaut der pr. Muciana dem zweiten Buche „de legatis" des Mucius entnommen. Und kein geringerer als Lenel[3]) neigt dieser Ansicht zu.

Die die pr. Muciana enthaltende Stelle ist, wie schon erwähnt, dem fünften Buche des Kommentars des Pomponius entnommen. Die ersten neun Bücher handelten von den Testamenten und Legaten. Es ist mit Wahrscheinlichkeit anzunehmen, daß Pomponius in seinen 39 Büchern ad Q. Mucium die Ordnung, die Q. Mucius hatte, zu Grunde gelegt und beibehalten hat. Wohl besteht die Möglichkeit, daß die Hauptstelle, die die pr. Muciana betrifft, in irgend einer Beziehung zu den Legaten gestanden hat. Hierauf läßt die Erwägung schließen, daß die meisten erhaltenen Stellen aus dem fünften Buche die Legate betreffen. Durchschlagende Gründe dafür, daß Pomponius den Text des Mucius geändert hat, liegen nicht vor. Infolgedessen dürfen wir damit rechnen, daß die Gesetzesstelle des Mucius von Pomponius auch unverändert angeführt wird.

Ueber die Auslegung und Tragweite der erwähnten Stellen ist lange gestritten worden, und selbst heute ist dieser Streit noch nicht beendet.

Schon die bloße Uebersetzung läßt einen verschiedenen Wortlaut zu. Die Uebersetzung des Tenge[4]) lautet: „Wenn es streitig werde, woher ein Weib etwas erhalten habe, so sei es, weil nicht dargetan werde, woher sie es habe, richtiger und anständiger anzunehmen, es sei von ihrem Ehemann oder einem in dessen Gewalt befindlichen Menschen ihr zugekommen". Diese Uebersetzungsweise, der sich auch die meisten, die sich mit der Stelle befaßten, anschließen, gibt zu einer Controverse Anlaß. Welchen Zweck verfolgt Mucius bei Aufstellung dieser Rechtsvermutung? Die Antwort des Pomponius lautet „evitandi autem turpis quaestus gratia circa uxorem hoc videtur Quintus Mucius probasse".

Die Ansicht des Pomponius, daß Mucius die Vermutung zwecks Vermeidung des Verdachts eines schändlichen Erwerbs seitens der Ehefrau aufgestellt habe, ist von den meisten gemeinrechtlichen Schriftstellern anerkannt und gleichfalls vertreten worden.

---

2) Brenner, Juris prudentiae Antehadrianae, que supersunt, pars prior Seite 52.

3) Lenel, Palingenesia iuris civilis Seite 72.

4) Tenge, Archiv für ziv. Praxis Bd. 55 S. 309.

Eine andere Uebersetzung gibt Ude[5]), indem er sagt: quod sei gleich id, quod und kommt zum Ergebnis: Wenn es streitig wird, woher ein Vermögensstück an die Frau gekommen ist, so wird es (ehe man etwas anderes annimmt) mehr der Wahrheit entsprechen und ist es auch wohl schicklicher anzunehmen, daß das, bezüglich dessen der Nachweis seiner Herkunft nicht geführt wird, als vom Ehemann oder einem in dessen Gewalt Befindlichen angesehen wird. Er steht auf dem Standpunkt, daß die Schlußfolgerung „weil nicht dargetan wird, woher die Frau etwas hat, deshalb ist es mehr der Wahrheit entsprechend anzunehmen, es stamme von ihrem Ehemann", nicht ganz logisch erscheint. Bei seiner Uebersetzungsweise kommt man nicht so leicht auf den Gedanken, dem schon Pomponius Ausdruck verliehen habe, nämlich, daß der Satz von Mucius zwecks Vermeidung schändlichen Erwerbs seitens der Ehefrau aufgestellt worden sei. Würden die Worte des Mucins so verstanden, so spreche für die Ansicht des Pomponius nicht das Geringste. Sie seien nur der Erwägung entsprungen, daß die Sachen, die eine Ehefrau im Besitz habe, von ihr entweder in unantastbarer Weise erworben sind oder daß sie aus dem Vermögen des Ehemannes an sie gekommen sind; denn andere Sachen wird eine anständige Frau nicht im Besitze haben und bis zum Beweise des Gegenteils gilt jede Frau als anständig. Und durch den Umstand, daß der Vorschrift des Mucius ein sittlich gesundes Eheleben zugrunde gelegt ist, ist dann zugleich eine Art Präventivmaßregel gegen Ehebruch und unsittlichen Erwerb der Ehefrau entstanden. Ude sagt weiter, es wäre sehr zweifelhaft, und auch der allseits als sittenstreng bezeichnete Charakter des Mucius ließen nicht den Schluß zu, daß diese Praeventivmaßregel der Zweck der Vorschrift des Q. Mucius gewesen sei.

Mag Ude recht haben, wenn er sagt, daß die Uebersetzung des Tenge einen unlogischen Schluß ergibt; die Ansicht des Pomponius kann nicht widerlegt werden. Man kommt eben über das Wörtchen „honestius" nicht ohne weiteres hinweg, man kann über dasselbe nicht hinwegsehen, wie Ude das tut. Die Ansicht des Pomponius und seiner Anhänger wird auch von Dernburg[6]) geleugnet. Eine derartige Vermutung stellt nach ihm eine Beleidigung der Mehrzahl der römischen Frauen dar.

Zweifellos verfolgte Mucius bei der Aufstellung der pr. Muciana neben einem praktischen einen idealen Zweck. Dieser ideale Zweck ist in der von Pomponius zu den Worten des Mucius gemachten Anmerkung enthalten. Nach Plautus[7]) konnte die römische Frau

---

5) Ude, Die praesumtio Muciana und ihre Entwicklung im modernen Rechte Tübinger Diss. 1901 Seite 4.

6) Dernburg, Pandekten 3. Bd. Seite 22, Anm. 3.

7) Plautus, Casina II. Akt, 2. Szene Vers 26—29.

nur auf zwei Arten zu einem Vermögen gelangen; entweder entzog sie es heimlich ihrem Manne, oder sie erwarb es durch Ehebruch. Die Römerin war also der für sie peinlichen Nachforschung, ob sie den Gegenstand in schimpflicher Weise erworben habe, enthoben. Der praktische Zweck war wohl der, daß der Mann in Fällen, wo es streitig wird, ob etwas der Frau oder dem Mann gehöre, als Eigentümer zu betrachten ist. Diese Annahme begünstigt sehr die Gläubiger und die Erben des Mannes. Sie konnten also Gegenstände, die sich im Besitze der Ehegatten befinden, bis zum Beweise der Ehefrau, daß sie ihr Eigentum seien, in Anspruch nehmen. Es war dies also von großem Vorteile bei der schon zur Zeit des Mucius bestehenden Gütertrennung.

Andere z. B. Korn[8]) geben nur die ideale Seite zu. Die praktische Seite sei erst seit Justinian der Stelle abgewonnen worden.

Eine weitere Streitfrage ist die, ob die Vermutung so zu verstehen sei, daß von Gegenständen, deren Erwerb die Frau nicht nachweisen konnte, anzunehmen sei, sie seien der Frau vom Manne geschenkt worden oder sie seien überhaupt ohne jeden Erwerbstitel an die Frau gelangt, sodaß also bei letzterer Annahme der Mann immer noch der Eigentümer sei. Für die erstere Annahme spricht der Umstand, daß die beiden Gesetzesstellen unter dem Titel sich befinden, der von Schenkungen unter Ehegatten handelt. Windscheid[9]) sagt, daß bei Auslegung einer Stelle der justinianischen Rechtsbücher auch die Titelrubrik, unter der sie sich befindet, zu beachten sei, daß sich hierdurch wichtige Schlüsse und bedeutende Folgerungen für die Stelle selbst ergeben. Auf diesem Standpunkte stehen Samuel, Stryk, Puchta, Sintenis und von Buchka[10]).

Stryk sagt, wenn nicht feststehe, aufgrund welchen Titels die Frau eine Sache erworben habe, so sei eher anzunehmen, daß diese ihr vom Manne geschenkt als von ihr auf unehrenhafte Weise gewonnen worden sei. Dieser Rechtsgrundsatz sei als feststehend anzusehen, einmal, weil jede der beiden Stellen unter dem von den Schenkungen unter Ehegatten handelnden Titel gefunden werde, und so im Zweifel aus der Titelrubrik zu interpretieren sei, dann aber auch, weil es sich bei dem in der Codexstelle angeführten Beispiele um eine an die Frau gemachte Schenkung handle und zum Schlusse diese Rechtsregel hinzugefügt worden sei.

Nach anderer Ansicht wird die pr. Muciana gar nicht in Verbindung mit dem Digestentitel, unter dem sie steht, gebracht. Es wird eben gesagt, wenn es streitig wird ......, wird vermutet,

---

8) Korn, Die Rechtsverhältnisse der Ehefrauen nach dem brandenburgischen Provinzialrechte in der Zeitschrift für die deutsche Gesetzgebung, 7. Bd. Seite 382/83.

9) Windscheid, Pandekten Bd. 3.

10) Stryk, Usus modernus Pandectarum, Puchta S. 276, Sintenis S. 72, v. Buchka S. 74/77.

daß die betreffende Sache ohne irgendwelchen Titel an die Frau gekommen sei, daß also der Mann immer noch der wahre Eigentümer sei.

Menochius[11]), einer der ältesten Rechtsgelehrten, die über die pr. **Muciana** Ausführungen gemacht haben, vertritt die Auffassung, daß die pr. **Muciana** zum Nachteile des **singular successors** der Frau, aber zum Vorteile der Erben des Mannes und eines jeden seiner Rechtsnachfolger gelte. Als Grund für ersteres gilt ihm der Satz: **nemo plus iuris transfere potest quam ipse habet**; die Frau habe kein Eigentum an dem Gegenstand, weil derselbe nach der Vermutung immer noch dem Manne gehöre, in dessen Eigentum sie stehe; folglich habe sie denselben auch nicht einem andern zu Eigentum übertragen können, da niemand mehr Rechte übertragen könne, als er selbst habe, und sie sei ja niemals Eigentümer gewesen. Insofern gelte also nach dessen Meinung die Präsumtion zum Nachteile des Einzelnachfolgers der Frau, daß sie aber zu Gunsten der Erben und jedes Rechtsnachfolgers des Mannes geht, ergibt sich daraus, daß diese die Vermutung gegen die Frau ins Feld führen können. Will nämlich der Erbe des Mannes eine Sache, die die Frau gehabt hat, herausverlangen, so legt er einfach klar, der dritte, dem der Gegenstand von der Frau gegeben wurde, ist infolge des mangelnden Eigentums der Frau nie in dessen Eigentum gelangt. Er blieb im Eigentum des Mannes, und dieser als Erbe kann ihn herausverlangen. Diese Ansicht des Menochius ist verschiedentlich vertreten worden, so von Brunnemann und Leyser[12]). Zusammenfassend ist zu sagen: Die Präsumtion ist in den Digesten aufgenommen worden. Hierdurch wurde der Sinn derselben geändert. Die Stelle befindet sich unter der Titelrubrik „**de donat. inter virum et uxorem**;“ folglich ist zu übersetzen: wenn ...... ist anzunehmen, daß sie ihr vom Manne geschenkt worden sei.

Viele, die sich mit der pr. **Muciana** befaßt haben, sind nicht auf den Gedanken der verschiedenen Uebersetzungsarten des „**pervenire**“ gekommen. Und doch besteht ein großer Unterschied, ob man der einen oder der anderen Ansicht folgt.

Ehegatten konnten in Rom einander im allgemeinen keine gültigen Schenkungen machen „**moribus apud nos receptum est, ne inter v. et ux. donationes valerent**“[13]). Dieses Gewohnheitsrecht erlitt durch eine **oratio Divi Severi ad Senatum** eine Abschwächung insofern, als die Schenkungen dann konvaleszierten, also von Anfang an als gültig betrachtet wurden, wenn der Beschenkte den Schenkgeber

---

11) **Menochius de praesumtionibus lib. 3 praes 51.**
12) Brunnemann S. 104/05 und Leyser im Volumen V **Meditationes ad Pandectas** S. 287.
13) L. 1 D. 24, 1.

überlebte und letzterer gestorben war, ohne die Schenkung angefochten zu haben [14]). Es herrschte also der Grundsatz, daß der Mann das der Frau Geschenkte jederzeit infolge des Verbots zurückverlangen konnte, während unter obigen Voraussetzungen die Frau Eigentümerin wurde. Das Recht des Widerrufs der vom Manne gemachten Schenkung blieb fortan den Erben desselben versagt. Hieraus ergibt sich, daß bei Annahme der Vermutung einer Schenkung die Frau besser gestellt ist, als wenn man schlechthin vermutet, der Mann sei immer noch Eigentümer. Denn in ersterem Falle werden die Erben des Mannes durch die Vermutung nicht geschützt, während dies bei letzterer Annahme der Fall ist.

Zur Zeit des Mucius bedeutete die pr. Muciana zweifellos eine große Härte für die Frau. Selbst nach dem Tode ihres Mannes mußte sie, da die vorhin erwähnte oratio D. S. ad S. noch existierte, betreffs jeden Vermögensstückes den Nachweis des Erwerbs führen, sie ist also nach dem Tode des Mannes noch den Angriffen der Erben ausgesetzt.

Der größte Streit unter den Schriftstellern des gemeinen Rechts drehte sich um die Frage, ob die Vermutung nur für die von der Frau während der Ehe erworbenen Sachen oder für alle, also auch die schon vorher besessenen Gegenstände zu gelten habe.

Diese Controverse ist darauf zurückzuführen, daß das Verhältnis der beiden Gesetzesstellen, die von der pr. Muciana handeln, kein klares ist. Während die Digestenstelle ganz allgemein den Fall behandelt, daß, wenn gestritten wird ...... anzunehmen sei, daß es vom Manne an sie gelangt sei, betrifft die Codexstelle einen Fall, wo es sich um den Erwerb während bestehender Ehe handelt.

Die Annahme, daß die pr. Muciana sich nur auf während der Ehe erworbene Sachen beziehe, hat eine gewisse Berechtigung für sich und läßt sich bis zu einem gewissen Grade auch begründen. Es wird von manchen angenommen, daß, trotzdem sich die Codexstelle auf den während der Ehe gemachten Erwerb der Frau bezieht, hierdurch nicht eine Beschränkung der Präsumtion auf diesen gedeutet werden sollte; Alexander Severus, von dem dieses Rescript stammt, sei lediglich hierzu durch den ihm zur Entscheidung vorgelegten Fall veranlaßt worden. Doch treten Zweifel auf, wenn man bedenkt, daß gerade die Beschränkung auf den Erwerb während der Ehe sich am Schlusse des Rescriptes befindet, in einem allgemeinen Rechtssatz, den der Kaiser zur Begründung seiner Ansicht mit heranzieht. Im Verfolg dieser Ansicht wird deshalb auch der Standpunkt vertreten, daß die Pandektenstelle im Hinblick auf die Codexstelle nur restriktiv auszulegen sei, daß also die Präsumtion nur zu gelten habe, wenn es sich um Sachen handelt, deren Erwerb während der

14) L. 32 D. 24, 1.

Ehe feststeht. Im Prozesse macht sich dies dadurch geltend, daß der Mann, der eine Sache der Frau für sich in Anspruch nimmt, erst den Erwerb seitens der Frau während der Ehe zu beweisen hat, und erst, wenn ihm dieser Beweis gelungen ist, ist die Möglichkeit gegeben, die Präsumtion zu seinen Gunsten zu verwenden.

Den Standpunkt, daß sich die pr. Muciana nur auf Gegenstände, die während der Ehe erworben wurden, beziehe, vertreten Glück, Puchta, Seuffert, Sintenis[15]), ferner ein Urteil des Obergerichts Wolfenbüttel. Die Vertreter dieser Ansicht stützen sich alle auf die erwähnte Codexstelle. Erwähnenswert sind bei der Auseinandersetzung dieser Frage die Ausführungen Tenges, der einzig neue Schriftsteller, der sich eingehender mit der pr. Muciana befaßt hat. Tenge ist der Ansicht, daß sich aus der Digestenstelle allein kaum ergebe, daß erst dann die Präsumtion eingreife, wenn ein Erwerb der Frau während der Ehe feststehe. Die Schlußworte der Codexstelle dagegen sprechen direkt für das Infragekommen derselben für während der Ehe erworbene Sachen. Würde man in dem Schlußsatze der Codexstelle eine allgemeine Rechtsregel erblicken, so hätte die Frau im Streitfalle den ehrenhaften Erwerb während der Ehe zu beweisen. Hierdurch wäre alles Eigentum, das die Frau vor Eingehung der Ehe besaß, ihr entzogen, aber auch alles andere, das auf unehrenhafte Weise in ihren Besitz gelangte, fiele dem Manne anheim. Alexander Severus hätte demnach die Absicht gehabt, den im römischen Güterrecht herrschenden Grundsatz, wonach nur die dos mit Eheabschluß in das Eigentum des Mannes überging, über den Haufen zu werfen; dies sei kaum glaublich. Und ebenso unglaublich sei, daß der Mann, da ihm bei obiger Annahme der unehrenhafte Erwerb der Frau zufloß, für den Ehebruch entschädigt werden sollte. Tenge sagt aber, daß der Anspruch des Kaisers nur die Anwendung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes auf den konkreten Fall enthalte. Eine Einschränkung auf während der Ehe erworbene Sachen sollte hierdurch nicht herbeigeführt werden.

Müssen denn überhaupt die Worte: Cum probari non possit, unde ꝛc. so ausgelegt werden, wie Tenge dies tut? Es ist doch viel richtiger, mit v. Buchka anzunehmen, daß mit ihnen nur gesagt werden sollte, daß, falls der Beweis eines anderweitigen Erwerbes nicht erbracht werden kann, soweit es sich um einen Erwerb während der Ehe handelt, die Hervorhebung der Ehrenhaftigkeit jenes anderweitigen Erwerbs nur eine Anspielung auf die Veranlassung ist, die den Mucius zur Aufstellung der Präsumtion bewog. Es muß nicht

15) Glück, Bd. 26 S. 207, Puchta, Pandekten § 413, Seuffert, Blätter für Rechtsanwendungen Bd. XXII n. Folge S. 28/29, Sintenis, Zivilrecht S. 72, Note 36, Tenge Bd. 45 S. 305 ff. Urteil des Obergerichts zu Wolfenbüttel in Seuffert's Archiv Bd. XI. Nr. 250.

notwendig hieraus gefolgert werden, daß der Beweis eines unehrenhaften Erwerbs die pr. Muciana nicht zu widerlegen vermag.

Wie schon vorhin erwähnt, stützen sich die Vertreter der einschränkenden Auslegung der pr. Muciana auf die Codexstelle. Und es kann nicht geleugnet werden, daß dieselbe ihnen eine gewisse Handhabe bietet. Betrachten wir aber dann den Wert der Präsumtion, so müssen wir fast deren Wertlosigkeit erkennen. Der Mann hätte zuerst den Beweis zu erbringen, daß die Sachen, um die gestritten wird, von der Frau während der Ehe erworben wurden. Dann erst trifft die Frau die Beweislast, daß sie die Sachen von einem Dritten oder vom Manne in vollgültiger Weise erlangt habe. Gelingt der Frau dieser Beweis, was soll dann noch die Präsumtion? Der Mann wird glatt abgewiesen. Sollte sich jedoch ergeben, daß die Frau die betreffende Sache vom Manne geschenkt erhalten hat — denn der Mann wird nicht nur den Erwerb während der Ehe allein, sondern auch die Art und Weise desselben klarlegen — ja, dann ist es gar nicht mehr notwendig, zur Präsumtion zu greifen. Es ist dann bewiesen, daß die Sache der Frau von ihrem Manne geschenkt wurde. Was soll da noch eine Vermutung? Außerdem sind die Gründe nicht derartig, daß sie mit zwingender Notwendigkeit zu diesem Schluß „des Erwerbs während der Ehe" führen. Die Pandektenstelle kennt keine solche Einschränkung. Und sicherlich wollte Kaiser Alexander Severus auch kein neues Recht schaffen. Er wollte das Pandektenrecht nur zur Anwendung bringen, wie dies auch seine ausdrückliche Bezugnahme auf die Autorität der veteres iuris auctores sagt. In der Codexstelle ist das alte Pandektenrecht wiedergegeben; infolge des zur Entscheidung gebrachten Falles allerdings etwas ungenau, und diese Ungenauigkeit kommt daher, weil in dem betreffenden Falle es sich nur um einen während der Ehe gemachten Erwerb handelte.

Die pr. Muciana bezieht sich damit auf alle im Besitze der Ehefrau befindlichen Sachen, sofern die Frau nicht nachweisen kann, daß sie dieselben vor oder während der Ehe rechtsgültig erworben hat. Dies war der Standpunkt sowohl des römischen als auch des gemeinen Rechts.

Nicht unerwähnt bleiben soll die Tatsache, daß es nicht an verschiedenen Versuchen gefehlt hat, durch Aufstellung von Gegenvermutungen im einzelnen Falle die Wirkungen der pr. Muciana aufzuheben; hauptsächlich wurde dies für den Fall vertreten, daß der Mann zu der Frau eingeheiratet hat. Diese Lehre hat im Rostocker Stadtrecht[16]) sogar gesetzliche Anerkennung gefunden. Mevius[17]) kommt in diesem Falle zu einer Vermutung, die der pr. Muciana

---

16) Rostocker Stadtrecht Art. 22 I, 5.
17) Mevius pars 5, dec. 359 Nr. 9 Seite 640.

direkt entgegengesetzt ist, wenn er sagt: Wenn eine Frau zum zweiten Male heirate und der zweite Gatte ohne Aufnahme eines Inventars in das Vermögen des verstorbenen Gatten einziehe, so werde angenommen, daß alles Vermögen Eigentum der Hausgenossen des Gatten erster Ehe sei. Der zweite Gatte müsse sein Eigentum nachweisen, wenn er einen Gegenstand als sein Eigentum in Anspruch nehme, da in einem solchen Falle eine Eigentumsvermutung für das ganze vorhandene Vermögen zu Gunsten der Frau bestünde. Denselben Standpunkt vertritt Brunnemann [18]).

Die Wirkung der pr. Muciana soll ferner dann nicht zur Geltung kommen, wenn die Frau selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt und dadurch zu einem Vermögen gelangt. Von Vermögensstücken, die hierdurch erworben werden, soll nicht vermutet werden, daß die Frau sie vom Manne erhalten habe. Diese hauptsächlich von Mevius und Brunnemann vertretene Ansicht ist abzulehnen. Wenn eine Frau ein selbständiges Erwerbsgeschäft betreibt oder wenn der Mann zur Frau einheiratet, so sind das lediglich Tatsachen, die im einzelnen Falle der Frau für den Beweis ihres Eigentums an deren Anspruch genommenen Sache vorzügliche Hilfe leisten, die Beweisführung um ein wesentliches erleichtern und die pr. Muciana zu widerlegen geeignet sind; aber keineswegs kann aus diesen Tatsachen eine Gegenvermutung aufgestellt werden, die eine gesetzliche Vermutung sozusagen aus der Welt zu schaffen vermag.

Wir haben nun gesehen, was für ein umstrittenes Gebiet die pr. Muciana ist, wie viele Kontroversen bestanden haben und heute noch bestehen. Der beste Beweis aber, daß man auch während der Herrschaft des gemeinen Rechts zu keiner einheitlichen Auffassung gelangte, zeigt die Praxis der Gerichte.

Eine Schenkung wird vermutet in einem Erkenntnis des O.A.G. Dresden aus dem Jahre 1843 [19]). Das O. G. Wolfenbüttel vom 7. 1. 1857 und das O. A. G. Rostock vom 24. 4. 1873 legen die Vermutung dahin aus, daß alles, was die Frau während der Ehe erworben hat, als nichtige Schenkung des Mannes anzusehen sei [20]). Andererseits steht ein Erkenntnis des O. A. G. Celle vom 7. 11. 1836 auf dem Standpunkte, daß im Zweifel alles, was sich im Besitze zweier Eheleute befindet, als Eigentum des Mannes zu gelten habe [21]).

Was die Praxis des Reichsgerichts betrifft, so wird die pr. Muciana nur in einem Fall erwähnt, ohne daß aber der Standpunkt des obersten Gerichts sich herauslesen läßt, da die Vermutung

18) Brunnemann 1904/05.
19) Seuffert's Archiv Bd. II Nr. 302.
20) Seuffert's Archiv Bd. XI Nr. 250, Bd. XXX Nr. 290.
21) Seuffert's Archiv Bd. IX Nr. 298.

dort nicht Platz zu greifen hatte[22]), „weil ja gar kein Zweifel darüber erhoben werden könne, daß eine dem Beklagten zwangsweise überwiesene Hypothekenforderung der Frau zustehe, denn diese Forderung sei auf ihren Namen eingetragen". Das Reichsgericht hat also zur **pr. Muciana** nie Stellung genommen.

2. Abschnitt.

Fortentwicklung im Allgemeinen Landrecht und sächsischen Bürgerlichen Recht; Vergleich mit neuerem ausländischem Recht.

In neueren Rechten findet sich die pr. Muciana wieder, wenn sie auch zum Teil eine große Einschränkung erfahren mußte. So ist sie im preußischen allgemeinen Landrecht nur in einem Ausnahmefall anerkannt und zwar für den Fall der Vermögensabsonderung bei dem Tode des Ehemannes, falls das gesetzliche, in Gütertrennung bestehende Güterrecht Anwendung fand. § 543 A. L. R. sagt: Auch das eigentümliche Vermögen des überlebenden Ehegatten ist von dem Nachlasse des Verstorbenen abzusondern; § 544: bei dieser Absonderung kommt dem Mann, dessen Erben oder Gläubiger im zweifelhaften Falle die Vermutung zu statten, daß das vorhandene zu seinem Vermögen gehöre. Im Falle des Todes seiner Ehefrau muß also der Mann oder deren Erben nachweisen, daß die einzelnen Nachlaßstücke der Frau wirklich gehörten, während der Mann frei vom Beweise ist, daß sie ihm gehören, da ja in diesem Falle die Vermutung für ihn besteht.

Dem praktischen Bedürfnisse war durch eine solche enge Fassung der Präsumtion nicht gedient. Diesem kamen Rechtsprechung und Wissenschaft zu Hilfe.

Die Präsumtion des A. L. R. wurde nach dem Vorbild der pr. Muciana weiter ausgedehnt. Sie kam auch dort zur Geltung, wo es sich um eine Absonderung der beiden Vermögensmassen handelte, z. B. dann, wenn die Ehescheidung eine solche bedingte[23]). Die Frau und ihre Erben trugen die Beweislast für alles, was sie bei einer Absonderung beanspruchte. Die Präsumtion zu Gunsten der Gläubiger des Mannes zu erweitern, war man hauptsächlich bemüht. Diese konnten sich dann auf die Vermutung berufen, wenn ihnen gegen den Ehemann eine Forderung zustand und sie dann zu ihrer Befriedigung eine Zwangsvollstreckung in die Mobilien der Eheleute betrieben. Und Korn[24]) vertritt sogar den Standpunkt, daß der Gläubiger des Mannes nicht nur dann zur Pfändung schreiten konnte, wenn Sachen im Gewahrsam des Mannes oder

---

22) Seuffert's Archiv Bd. XIX Seite 250 Anm. 1.
23) Dernburg, Preuß. Privatrecht Seite 92 Bd. VII.
24) Korn, S. 385.

beider Eheleute standen, sondern sogar schon, wenn die Frau getrennt lebte und den alleinigen Gewahrsam hatte. Nach Inkrafttreten der Reichszivilprozeßordnung war dieses Verfahren natürlich nicht mehr ganz durchführbar, da von da ab wegen einer gegenüber dem Manne bestehenden Forderung eine im ausschließlichen Gewahrsam der Frau stehender Gegenstand ohne Einwilligung der Frau nicht mehr gepfändet werden konnte, da nach ihr nur Sachen, die sich im Gewahrsam des Schuldners oder eines zur Herausgabe bereiten Dritten befinden, gepfändet werden können. In diesem Falle konnte höchstens der Anspruch des Mannes auf Herausgabe gepfändet und zur Einziehung überwiesen werden. Wenn allerdings dann der Gläubiger mit Rücksicht auf den Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß auf Herausgabe klagte, so traf die Frau die Beweispflicht bezüglich ihres Eigentums.

Ausgeschlossen von der Vermutung waren die Gegenstände, die infolge ihrer Beschaffenheit nur dem persönlichen Gebrauch der Frau zu dienen bestimmt waren, wenn sie sich auch in der gemeinsamen Wohnung befanden, weil sie nach A. L. R. II §§ 206, 314/16 Vorbehaltsgut der Frau waren und als solches dem Zugriff der Gläubiger nicht unterlagen.

Im preußischen Landrecht war die pr. Muciana zwar nicht in allgemeiner Form ausgesprochen, aber trotzdem anzuwenden, da sie in der Natur der Sache wurzelte und ihre Beseitigung bei der Redaktion des Gesetzes nicht beabsichtigt war[25]).

Im sächsischen bürgerlichen Gesetzbuch wurde der pr. Muciana teils eine Erweiterung teils eine Beschränkung zuteil. § 1656 bestimmte, daß alle beweglichen Sachen in der Wohnung des Ehemannes im Zweifel diesem gehören; ausgenommen, wenn sie zur Bekleidung, zum Schmucke, oder sonstigem Gebrauche für die Ehefrau bestimmt sind. Die Präsumtion gilt also hier nur für bewegliche Sachen, und zwar für alle beweglichen Sachen; die Vermutung einer der Frau vom Manne gemachten Schenkung findet sich nicht mehr vor. Die Präsumtion findet aber nur dann Anwendung, wenn es sich um Sachen handelt, die sich in der Wohnung des Ehemannes befinden. Letzteres ist aber dann nur eine unwesentliche Beschränkung der Präsumtion, da der Fall, daß Eheleute getrennte Wohnungen haben als Ausnahmefall zu werten ist. Die zum persönlichen Gebrauch bestimmten Sachen waren ausgenommen.

Das französische Recht kennt die pr. Muciana oder eine ihr ähnliche Vermutung nicht. Eine solche ist auch nicht notwendig, wie sich aus der folgenden Betrachtung der Güterstände ergibt.

Der gesetzliche Güterstand ist die Fahrnisgemeinschaft. Nach diesem werden die Fahrnis, ferner die während der Ehe erworbenen

---

25) Dernburg, Preuß. Privatrecht Band CII S. 92.

Immobilien und alle unbeweglichen Sachen solange als Gemeingut betrachtet[26]), bis bewiesen wird, daß sie zu dem von der Gemeinschaft gesetzlich ausgeschlossenen Vermögen der Eheleute gehören, daß also einem der Ehegatten schon vor der Ehe das Eigentum derselben zustand oder während der Ehe durch Schenkung oder Erbrecht ihnen zugefallen sind.

Beim vertragsmäßigen Güterstande der Errungenschaftsgemeinschaft läßt sich gemäß Art. 1499 des code civil die Sonderguts-eigenschaft nur durch ein Inventar oder ein in gehöriger Form beurkundetes Verzeichnis erweisen. Kann dieser Beweis nicht erbracht werden, so gilt das gesamte bewegliche Vermögen als Errungenschaft und ist dem Gläubiger des Ehemanns preisgegeben.

Zweifel für den Gläubiger, ob eine Sache dem Manne oder der Frau gehört, entstehen nur im Falle der Gütertrennung, der vertragsmäßigen wie der infolge gerichtlicher Auflösung der Gütergemeinschaft eingetretenen. In diesem Falle müssen die Gläubiger den Beweis erbringen, daß die betreffenden Sachen im Eigentum des Mannes waren. Man nimmt zwar an, daß der Mann die in der gemeinschaftlichen Wohnung befindlichen Sachen besitze und der Gläubiger die Berechtigung zur Pfändung habe; die Frau hat aber das Interventionsrecht und der Mann hat den vorhin geschilderten Beweis zu erbringen[27]).

Eine der pr. Muciana ähnliche Bestimmung bringt das Reichsrecht in dem dem Rheinisch-französischen Recht und der preußischen Konkursordnung von 1855 nachgebildeten § 37 der alten Konkursordnung vom 10. 2. 1877. Hierdurch wurden reichsrechtlich die Gläubiger des Mannes erstmals gegen eine absichtliche oder unabsichtliche Vermögensvermischung der Eheleute geschützt.

Das österreichische allgemeine BGB. vom 1. 6. 1811 hat die pr. Muciana nicht aufgenommen. Die Gläubiger des Mannes werden aber durch eine ähnliche Bestimmung geschützt. § 1237 sagt: auf das, was ein jeder während der Ehe erwirbt, hat der andere keinen Anspruch. Im Zweifel wird vermutet, daß der Erwerb vom Manne herrühre.

Das schweizer Zivilgesetzbuch vom 10. 12. 1907 enthält in §§ 195, 196 eine der pr. Muciana ähnliche Bestimmung.

3. Abschnitt.
Die Entstehung des § 1362 BGB.

§ 1282 des ersten Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches, der nachmalige § 1262, lautete: „Es wird vermutet, daß die in der

26) Code civil 1402.
27) Zachariä-Crome III S. 395, Handbuch des französischen Zivilrechts.

Innehabung des Ehemannes oder der Ehefrau oder beider Ehegatten befindlichen Sachen mit Einschluß der Inhaberpapiere und der an Ordre lautenden, mit einem Blankoindossamente versehenen Papiere dem Ehemanne gehören. Absatz 2 lautete: Die Vorschrift des ersten Absatzes findet auf die im § 1285 bezeichneten Sachen keine Anwendung für die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen, insbesondere nicht für Kleider und Schmucksachen)".

Von einer Fortbildung der pr. Muciana ist hier wenig zu merken. Sie hat vielmehr in einer Form Aufnahme gefunden, die sich von den gemeinrechtlichen Auffassungen kaum unterscheidet. Lediglich die in der pr. Muciana vorhandene Unterstellung einer der Frau vom Manne gemachten Schenkung ist fallen gelassen worden und dies wohl deshalb, weil dieselbe gar keinen Sinn mehr gehabt hätte, da ja nach dem BGB. Schenkungen zwischen Ehegatten nicht nur nicht ungültig, sondern gerade so rechtswirksam sind, wie jede andere Schenkung. Das BGB. hat das Schenkungsverbot grundsätzlich beseitigt [28]).

Entsprechend der schon oben erwähnten Bestimmung des sächsischen BGB. § 1656 sind im ersten Entwurf die ausschließlich zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmten Sachen von der Vermutung ausgenommen. Durch die Bestimmung dieses § 1282 waren der Ehemann, seine Erben und seine Gläubiger geschützt [29]).

Man war sich bei Aufstellung dieses Paragraphen klar darüber, daß man streiten könnte, ob die Erstreckung der Präsumtion auf das Verhältnis der Ehegatten untereinander unter den heutigen Verhältnissen noch gerechtfertigt sei [30]). Die Motive sagen, daß man als Gründe, die gegen die Beibehaltung der pr. Muciana sprechen, ins Feld führen könne, daß die Ursachen, die das römische Recht zur Aufstellung der pr. Muciana veranlaßt hätten, nicht mehr zutreffend seien, und daß die Umstände, die die Annahme und Ausdehnung jener Vermutung in Deutschland hauptsächlich gefördert hätten, nicht mehr so ins Gewicht fallen, weil die Frau heute auch im Erwerbsleben eine selbständige Stellung einnehme.

Trotz dieser Argumente ist man aber zu dem Ergebnis gekommen, daß auch heute noch die Vermutung dafür spricht, daß das während der Ehe Erworbene dem Manne gehört. Die gegen die Beibehaltung der pr. Muciana in kaum veränderter Form sprechenden Gründe können nicht als durchschlagend gewertet werden. Es wäre lediglich einem praktischen Bedürfnis gedient, die Vermutung für das Verhältnis der Ehegatten untereinander gelten zu lassen, dies

---

28) Motive IV Seite 113/17.
29) Motive IV Seite 128.
30) Motive IV Seite 131/33.

hauptsächlich für den Fall, in dem sich die Frau unter Mitnahme von Sachen aus der gemeinschaftlichen Wohnung vom Manne trenne oder wenn sie im Falle des selbständigen Betriebs eines Erwerbsgeschäfts Räume besitze, die nicht zur gemeinschaftlichen Wohnung gehörten. Vor allem sei aber nicht von der Hand zu weisen, daß die Kinder des verstorbenen Mannes geschützt werden müßten. Die Frau könnte nämlich, wenn sie zum zweiten Mal heirate, behaupten, daß die zum Nachlasse des verstorbenen Mannes gehörenden Sachen ihr allein gehörten. In diesem Falle sei es wichtig, daß die Kinder des verstorbenen Mannes durch die Vermutung geschützt würden. Deshalb müsse die Vermutung im Verhältnisse der Ehegatten untereinander Geltung haben. Die Kinder könnten sich also auf die Vermutung berufen, während dann die Mutter ihr Eigentum nachzuweisen hätte[31]).

Die Denkschrift des Reichskanzlers S. 175 motiviert die im Entwurf enhaltene Bestimmung folgendermaßen: Infolge der Ehe finde in der Regel tatsächlich eine Vermischung der den Ehegatten gehörenden beweglichen Sachen statt. Zum Schutze gegen die daraus für die Gläubiger des Mannes, sowie für den Mann und dessen Erben sich ergebenden Gefahren der Benachteiligung reichten die allgemeinen Grundsätze nicht aus. In wesentlicher Uebereinstimmung mit der Mehrzahl der geltenden Rechte stellte deshalb der Entwurf die regelmäßig auch den tatsächlichen Verhältnissen entsprechende Vermutung auf[32]).

Wenn in Absatz 2 des § 1282 die Vermutung nicht gelte für die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen, so stehe dies im Einklang mit § 1656 des sächsischen BGB. und finde seine sachliche Rechtfertigung darin, daß diese Sachen sich vermöge ihrer Beschaffenheit und Bestimmung ohne weiteres als Frauengut darstellten.

Was ist nun zur Vermutung, wie sie § 1282 des ersten Entwurfs aufstellt, zu sagen?

Schon damals, als der Inhalt des Entwurfs bekannt wurde, wurde große Kritik daran geübt. Die Bestimmung wurde, soweit es sich um das Verhältnis der Ehegatten untereinander handelte, als direkte Ungerechtigkeit empfunden. Man sagte sich zum Teil mit Recht, daß der Mann als der stärkere Teil der Ehe eines solch ausgeprägten Schutzes nicht bedürfe. Trotzdem wurde die Fassung des ersten Entwurfes auch im § 1262 des zweiten Entwurfes und in der Bundesratsvorlage § 1347, ja sogar in der Reichstagsvorlage § 1345 unverändert beibehalten. Im Reichstag dagegen setzte die schon vorher sich erhobene Kritik fort. Die Vermutung wurde dann

31) Denkschrift des Reichskanzlers § 175.
32) Pr. A. L. R. II 1. § 544, Sächs. BGB. § 1656, § 37 RKO.

durch die Reichstagskommission einer grundlegenden Aenderung unterzogen [33]). Es war sogar vor dieser Aenderung die Streichung des ganzen Paragraphen beantragt worden; jedoch wurde dies abgelehnt. Die vorgenommene Aenderung war so groß, daß der jetzige Text des Gesetzes soweit es sich wenigstens um den ersten Absatz handelt, gar nicht mehr in den fünften Titel gehört. Wenn auch die Mehrheit der Kommission eine Präsumtion, wie sie Absatz 1 aufstellt, zu Gunsten der Gläubiger für berechtigt hielt, so hielt sie doch dieselbe im Verhältnisse der Ehegatten untereinander vollkommen unhaltbar. Der Kommissionsbericht sagt: „Welcher materielle Grund soll denn dafür vorhanden sein, bei Ordrepapieren mit Ordreindossament anzunehmen, daß sie Eigentum des Mannes seien? Genau mit demselben Rechte kann man auch annehmen, daß sie Eigentum der Frau seien". Es wurde ferner hervorgehoben, der Schwerpunkt des § 1345 (dritte Lesung) liege darin, daß die Präsumtion auch dann gelten solle, wenn die betreffenden beweglichen Sachen im Besitze der Frau sich befänden. Sei das nicht ungerecht? Sei es nicht unbillig zu verlangen, daß die Frau in solchen Fällen den Gegenbeweis liefere, daß nicht der Mann, sondern sie selbst Eigentümerin der Sachen sei?

Es ergab sich ferner eine Mehrheit in der Kommission dafür, daß sowohl im Verhältnis der Ehegatten zu einander wie zu den Gläubigern eine Vermutung zu konstruieren sei, daß der Frau ihre Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte gehörten. Mit andern Worten, die Kommission erkannte mit Recht, daß die Vermutung unter den Ehegatten zu Gunsten des Mannes ganz unhaltbar sei und ließ sie daher nur zu Gunsten der Gläubiger des Mannes gelten. Weiterhin stellte man für die ausschließlich zum Gebrauch der Frau bestimmten Sachen eine Vermutung zugunsten der Frau auf und dies nicht nur im Verhältnis der Ehegatten zueinander, sondern auch gegenüber den Gläubigern beider [34]). Diese Fassung der Reichstagskommission wurde am 25. Juli 1896 ohne weitere Debatte angenommen. So entstand der § 1362 BGB. in seiner heutigen Fassung.

Nahezu alle, die sich mit der Bestimmung des § 1362 beschäftigt haben, halten die durch die Reichstagskommission vorgenommene Aenderung als großes Verdienst der Kommission und zollen ihr volle Anerkennung. Sie halten die Aenderung des ersten Absatzes zum Nachteil des Ehemannes und seiner Erben, die des Absatz 2 zum Vorteil der Ehefrau und ihrer Erben für wohl berechtigt [35]).

Zu den wenigen, die dieser Ansicht fern stehen, die also die Aenderung nicht als Verbesserung bezeichnen, gehört Frey [36]). Er

33) Bericht S. 129 ff.

34) Kommissionsbericht Seite 129/30.

35) Falkenstein S. 36/37, Höfken S. 42/43, Baer S. 8, Rocholl, Eherecht S. 97, Schmidt-Habicht, Familienrecht S. 175, v. Buchka S. 88.

36) Frey, Sächs. Archiv f. bürgerl. Recht u. Prozeß Bd. X Seite 457 ff.

bedauert es, daß das BGB. die Fassung des ersten Entwurfs nicht erhalten habe. Die zweite Kommission und die Denkschrift hätten noch denselben Standpunkt des Entwurfs 1 vertreten, die Reichstagskommission aber habe die alte bewährte Vorschrift in einer Weise verändert, die man als eine Verbesserung nicht bezeichnen könnte. Dem Mann habe man den Schutz der Vermutung genommen und juristisch unlogisch auf seine Gläubiger übertragen, sodaß also diese mehr Rechte genießen als derjenige hatte, von dem sie solche ableiteten. Gleichzeitig seien hiermit unbegründeterweise auch die Erben des Mannes ausgeschlossen worden, obwohl die Vermutung zu Gunsten derselben, wie auch das preußische L. R. anerkannt habe, eine gewisse Berechtigung gehabt hätte. Obwohl die Motive[37]) die für die Beibehaltung sprechenden Gründe angeführt hätten, wären dieselben nicht erwogen und beachtet worden. Ferner seien aus einer Vermutung des erste Entwurfs deren zwei geworden. In Bezug auf die zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmten Sachen, die im Entwurf 1 von der Vermutung für den Ehemann ausgeschlossen gewesen wären, stehen nunmehr der Ehefrau eine Vermutung zu, soweit die Sachen sich natürlich im Besitze einer der Ehegatten befänden, was sich in Verbindung mit dem Absatz 1 ergebe. Denn an sich bestehe streng nach dem Wortlaut des Absatz 2 die Möglichkeit, daß der Frau, wenn sie einen Anspruch auf Herausgabe eines zum persönlichen Gebrauch bestimmten Gegenstandes gegen einen Dritten geltend mache, die Vermutung an sich ebenfalls zustehe.

Frey steht also auf dem Standpunkt, daß der Frau durch die Vermutung mehr Rechte eingeräumt werden als dem Manne. Aus dem Umstande, daß die Vermutung weder ihm noch dessen Erben zugute komme, schließt er, daß es eine unbillige Bevorzugung der Frau sei, daß ihr und ihren Erben die Vermutung zustehe und daß sie nicht nur zugunsten ihrer Gläubiger sondern auch zum Schutze gegen die Gläubiger des Mannes gewährt werde.

Es ist wohl zuzugeben, daß die erfolgte Aenderung zu unerwünschten Folgen Anlaß geben kann, wie dies Frey in seinem angeführten Beispiele zu veranschaulichen sucht.

Trotzdem, wie wir gesehen haben, verschiedene Gründe gegen die Aenderung des ersten Entwurfes sprechen, ist in dieser doch nicht eine allzu große Begünstigung der Ehefrau zu sehen. Wenn man bedenkt, wie schlecht eine Frau bei einer gegen ihren Mann gerichteten Pfändung gestellt ist, welche Gefahren bei Konkurs des Mannes ihrem Vermögen drohen, und wenn man vor allem sich vor Augen führt, daß es sich bei der zugunsten der Frau aufgestellten Vermutung des Absatzes 2 nur um einen begrenzten Kreis von Sachen handelt,

---

37) Mugdan, Die gesamten Materialien zum BGB. Bd. IV S. 54.

so kommt man doch zu dem Ergebnis, daß in den meisten Fällen nur das als vermutet gilt, was auch wirklich war ist.

Wir vertreten den Standpunkt, daß sich die Bestimmung des § 1362 gegenüber der pr. Muciana und des ersten Entwurfs als Verbesserung darstellt.

Im folgenden haben wir uns nun mit dem § 1362 BGB. zu beschäftigen, dessen Inhalt und Tragweite, dessen Wirkung im Prozesse und Konkurse unter Berücksichtigung der Literatur und der Rechtsprechung.

Zweiter Teil.

Die Bedeutung des § 1362 BGB. im heutigen Recht.

1. Abschnitt.

Die Eigentumsvermutungen des § 1362 I BGB.

a) Auf welchen Vermögensgegenstände erstreckt sich § 1362 I BGB.?

Nach § 1362 Abs. 1 wird zugunsten der Gläubiger des Mannes vermutet, daß die im Besitze eines der Ehegatten oder beider befindlichen beweglichen Sachen dem Manne gehören.

Hieraus ergibt sich zunächst, daß § 1362 I nicht für alle Vermögensobjekte, sondern nur für Sachen, und zwar bewegliche, die sich im Besitze eines oder beider Ehegatten befinden, gilt. Der Begriff „Sachen" wird durch § 90 BGB. näher bestimmt Sachen sind hiernach nur körperliche Gegenstände. Eine weitere Einschränkung ist nicht da. Die Vermutung erstreckt sich somit auf alle beweglichen Sachen, vertretbare und unvertretbare, verbrauchbare und unverbrauchbare, auf feste, flüssige und luftförmige. Nicht unter den Sachbegriff des BGB. dagegen fallen Kräfte, wie z. B. Wasserkraft, Elektrizität. Diese sind demgemäß von der Vermutung ausgeschlossen. Ebenso scheiden von vornherein aus alle Gegenstände, die nicht Sachen gemäß § 90 BGB. sind, wie Forderungen und Rechte. Der Grundgedanke hierbei ist, daß kein Bedürfnis hierfür vorlag, diese Vermögensobjekte in die Vermutung einzubeziehen; denn es ist leicht nachzuweisen, wer Gläubiger einer Forderung und Inhaber eines Rechtes ist, weil Forderung und Recht an eine bestimmte Person geknüpft sind und daher nur von dieser geltend gemacht werden können. Eine Vermischung zu Ungunsten der Gläubiger ist hier nicht so leicht möglich, und die Feststellung, welcher von beiden Ehegatten der Gläubiger ist, dürfte dem Mannesgläubiger nicht schwer fallen. Hierzu kommt noch, daß es einen Besitz von Rechten nur ausnahmsweise, z. B. bei Grund=

dienstbarkeiten und beschränkt persönlichen Dienstbarkeiten, einen Besitz von Forderungen überhaupt nicht gibt.

Nach der klaren Bestimmung des Absatz 1 bezieht sich die Vermutung außerdem auf Inhaberpapiere und solche Ordrepapiere, die mit Blankoindossament versehen sind. Diese Papiere werden den Sachen vollkommen gleichgestellt und dies deshalb, weil der sachenrechtliche Bestandteil zu sehr in den Vordergrund tritt. Die Verwertung des Papiers, des darin enthaltenen Rechts ist nämlich an den Besitz des Papieres geknüpft. Man spricht von einer Veräußerung des Papieres, nicht von einer Veräußerung des im Papier enthaltenen Rechts. Das Eigentum am Papier wird gerade so leicht übertragen wie bei Sachen. Das Recht aus dem Papier folgt dem Recht an dem Papier. Zur Uebertragung des Eigentums genügt Einigung über den Eigentumsübergang und Uebergabe des Papiers. Trotzdem solche Papiere verbriefte Forderungen darstellen, werden sie also beweglichen Sachen gleichgestellt, weil eben eine Verdunkelung der Eigentumsgrenzen durch bloße Besitzverschiebung ebenso leicht gegeben ist, wie bei den beweglichen Sachen.

Als Inhaberpapiere, die unter die Bestimmung des § 1362 1 fallen, kommen in Betracht: Inhaberaktien, Lagerscheine auf den Inhaber, Inhabergrund und Rentenschuldbriefe, Banknoten, Staatsschuldverschreibungen und sonstige Schuldverschreibungen auf den Inhaber, Zins- und Anteilscheine, Coupons, Dividendenscheine, Lotterielose, Karten und Marken des § 807 BGB. wie Theaterbilletts, Garderobenmarken, Speisemarken 2c. Derartige Papiere werden übrigens auch im Zwangsvollstreckungsverfahren in der für die körperlichen Sachen vorgeschriebenen Form gepfändet.

Die Vermutung begreift dagegen nicht in sich die sogenannten hinkenden Inhaberpapiere des § 808 BGB., also die Legitimationspapiere, wie Sparkassenbücher, Depotscheine, Pfandscheine, Versicherungspolicen auf den Inhaber, Ordreschecks 2c.; dies deshalb, weil der Inhaber solcher Papiere nicht berechtigt ist, die in der Urkunde versprochene Leistung zu verlangen, vielmehr der Berechtigte im Papier genannt ist, und es somit außer Zweifel steht, wem im einzelnen Falle das Recht zusteht. Mag deshalb das Papier seinen Besitzer wechseln, keinesfalls ist hierdurch eine Verschiebung der Person des Forderungsberechtigten bedingt.

Unter § 1362 Abs. 1 fallen weiterhin Ordrepapiere, die mit Blankoindossament versehen sind, wie Wechsel, kaufmännische Anweisungen und Verpflichtungsscheine, Bodmereibriefe, Konossamente, Lagerscheine, Transportversicherungspolicen. § 1362 Abs. 1 sagt ausdrücklich: „und solche Ordrepapiere, die mit Blankoindossament versehen sind". Es fallen also nicht darunter solche, bei denen die Möglichkeit besteht, sie mit einem Blankoindossament zu versehen. Ausschlaggebend ist also hier der Umstand, daß sie bereits ein solches

tragen. Denn so lange die Urkunde nicht mit Blankoindossament versehen ist, zeigt das Papier selbst, wer der Berechtigte ist, und die Gefahr einer Eigentumsverdunkelung zwischen den Ehegatten entfällt, während bei dem mit einem solchen Indossamente versehenen Ordrepapier die Gefahr einer Vermögensverschiebung vorliegt, weil jeder Inhaber als der Forderungsberechtigte anzusehen ist,

Die Vermutung des § 1362 Abs. 1 erstreckt sich, wie wir bereits festgestellt haben, nur auf bewegliche Sachen; Grundstücke werden also ausgenommen. Wer von beiden Ehegatten Eigentümer eines Grundstückes ist, ergibt sich aus dem Grundbuch (§ 891 BGB). Und sollte in dem einen oder andern Falle ein Grundstück im Grundbuch nicht vermerkt sein, so wäre es Aufgabe des Gläubigers des Mannes, das Eigentum desselben an dem Grundstücke auf irgendeine Weise klar zu legen. Die Bestimmung des § 891 befestigt das Vertrauen, daß der Buchinhalt mit der wirklichen Rechtslage übereinstimmt. Dies darf durch eine Gegenvermutung aus § 1362 BGB. nicht erschüttert werden [1]). Es fallen ferner nicht unter die Vermutung die Sachen des § 94 BGB., die ja kraft Gesetzes dem Immobiliarrecht unterstehen. Es sind dies die wesentlichen Bestandteile eines Grundstückes, die mit dem Grund und Boden wirtschaftlich verbunden sind, wie Gebäude, Pflanzen und die Erzeugnisse, solange sie mit dem Boden zusammenhängen. Dagegen findet die Vermutung wieder Anwendung auf die unter § 95 BGB. fallenden Sachen. Es sind dies die nur zu einem vorübergehenden Zweck mit Grund und Boden verbundenen Sachen, ferner Gebäude und Werke, die in Ausübung eines Rechts am fremden Grundstück mit demselben verbunden sind. § 1362 Abs. 1 gilt auch für bewegliche Zubehörstücke. Die Ansichten hierüber sind jedoch geteilt. Das gemeine Recht verleiht denselben, solange sie Zubehör sind, Immobilarqualität [2]). Das BGB. dagegen führt ausdrücklich an, wenn denselben diese Eigenschaft zukommt, wie z. B. beim Eigentumserwerb des § 926 BGB., der Grundstücksbelastung des § 1120 BGB., ferner § 865 Abs. 1 ZPO. (Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen). Hieraus ist zu folgern, daß das BGB. das bewegliche Zubehör nicht allgemein dem Immobiliarrecht unterstellt, sondern nur in den ausdrücklich von ihm bestimmten Fällen. Letztere sind demnach als die Ausnahmen anzusehen. Von den Dissertationen, die zum § 1362 näher Stellung genommen haben, stehen alle auf dem hier vertretenen Standpunkt [3]). Nur Baer [4]) vertritt die Meinung, daß die Vermutung auf die Zubehörstücke eines Grundstücks nicht anwendbar ist," da die Zubehöreigenschaft dem Zubehör Immobiliarqualität verleiht," wobei er sich

1) Endemann, Bd. III § 169.
2) Ude, S. 27, Dernburg, Pandekten Bd. I § 77.
3) Seibel S. 14, Nikolai S. 12, Ude S. 27, Höfken S. 45, Falkenstein S. 40.
4) Baer S. 28.

auf Dernburg [5]) beruft. Dernburg selbst aber vertritt gerade den hier eingenommenen Standpunkt, wobei es ihm fern lag festzustellen, daß die Fälle, wo das Grundstückszubehör die Schicksale des Grundstücks teilt, die Ausnahme darstellen.

Das Ergebnis der Untersuchung ist demnach: Nur in den vom Gesetz ausdrücklich vorgesehenen Fällen hat das Grundstückszubehör Immobiliareigenschaft. In § 1362 liegt aber eine Sonderbestimmung des Gesetzes nicht vor. Ein Grund, weshalb das bewegliche Zubehör hinsichtlich der Vermutung das Schicksal der übrigen beweglichen Sachen teilen sollte, ist nicht gegeben.

Damit die Vermutung Platz greifen kann, ist weiterhin erforderlich, daß sich die betreffenden Sachen im Besitze eines oder beider Ehegatten befinden. Ob es sich um Mitbesitz oder Alleinbesitz handelt, ist gleichgültig. Gleichgültig scheint es auch nach dem Wortlaut des Gesetzes zu sein, ob die Eheleute Eigenbesitzer oder Fremdbesitzer sind. Dies bedarf aber einer Korrektur. Wenn es nämlich feststeht, daß kein Ehegatte den Eigenbesitz hat, so kann hier ebensowenig wie für § 1006 das Eigentum des Mannes vermutet werden. Die Vermutung spricht hier vielmehr nur dafür, daß der Mann dasjenige Recht an der Sache hat, in dessen Ausübung der Mann oder die Frau oder beide die Sache besitzen. Bei einer mit Eigentumsvorbehalt für den Verkäufer erworbenen Sache z. B. läßt sich nur das bedingte Eigentum des Mannes vermuten [6]).

Es kommt ferner nicht darauf an, ob unmittelbarer oder mittelbarer Besitz vorliegt, denn § 868 BGB. versteht unter Besitz auch den mittelbaren. Zwingende Gründe, diesen von der Vermutung auszunehmen, sind nicht vorhanden. Wenn schon die Gläubiger des Mannes geschützt werden sollen, dann müssen sie dies auch im Falle des mittelbaren Besitzes; denn gerade hier besteht die große Gefahr einer Besitzverschleierung. Auch greift § 1362 Abs. 1 ein, wenn der Gläubiger des Mannes eine Sache pfändet, die sich im unmittelbaren Besitz der Ehegatten befindet und über dem der mittelbare Besitz eines Dritten steht. In diesem Falle hilft sich der dritte mit der Interventionsklage des § 771 ZPO., er hätte den mittelbaren Besitz nachzuweisen. Gemäß § 1006 BGB. steht ihm dann die Vermutung des Eigentums zur Seite. Die Vermutung des § 1362 Abs. 1 in diesem Falle zu widerlegen, dürfte demnach nicht schwer fallen. Bei gegenteiliger Annahme wäre der Nutzen der Präsumtion den Gläubigern des Mannes entzogen.

Der Ort, wo sich die Sache befindet, ist gleichgültig. Sie kann in der gemeinsamen Wohnung sein, oder bei getrennt lebenden Ehegatten in der Wohnung jedes einzelnen; denn daß die Ehegatten

5) Dernburg B. R. Bd. III S. 28.
6) Enneccerus, Kipp, Wolff S. 172.

in häuslicher Gemeinschaft leben, ist nicht Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 1362 [7]). Es kommt auch nicht darauf an, ob sich die Sache außerhalb der Wohnung an einem dritten Ort befindet, so, wenn die Frau ein Erwerbsgeschäft betreibt und sie sogar Kaufmannseigenschaft im Sinne des Handelsgesetzbuches hat [8]).

b) Wirkung der Vermutungen des § 1362 BGB., speziell des Abs. I unter Berücksichtigung des Wesens einer Vermutung im allgemeinen.

Um nun die Wirkung der Vermutungen des § 1362 erkennen und festlegen zu können, bedarf es hier einer näheren Eingehung auf das Wesen einer Vermutung.

Mit den Vermutungen beschäftigt sich der § 292 ZPO. Was sie in rechtlicher Hinsicht sind, ist bestritten. Die eine Ansicht steht auf dem Standpunkt, daß sie Rechtssätze sind, die als eine Beschränkung der richterlichen Beweiswürdigung anzusehen sind [9]). Die andere und auch wohl richtige Ansicht ist die, daß die Vermutungen Regeln der Beweislast sind und eine Beweislastverteilung anordnen, die den allgemeinen Verteilungsgrundsätzen zuwiderläuft. Die Parteien, zu deren Gunsten die Vermutung spricht, werden durch sie befreit, die Tatsachen und Rechte zur Begründung ihres Anspruchs beweisen zu müssen [10]).

Außerhalb des Prozesses spielen die Vermutungen nirgends eine Rolle. Daraus folgt, daß sie als Beweislastregeln prozessualer und nicht materiellrechtlicher Natur sind [11]). Als prozessuale Vorschrift ist sie zwingendes Recht und der Willkür der Parteivereinbarung entzogen. Sonst könnten ja die Gläubiger durch Vertrag ihrer begünstigten Stellung enthoben werden. Wenn § 292 ZPO. nur von Vermutungen für das Vorhandensein von Tatsachen spricht, so würde nach dem nackten Gesetzestexte der § 1362 nicht darunter fallen, da diese Bestimmung die Vermutung für das Vorhandensein von Rechten aufstellt, nämlich daß gewisse Vermögensstücke dem Mann bezw. der Frau gehören. Aber eine analoge Anwendung des § 292 ZPO. auf Vermutungen für Rechtsverhältnisse wird allgemein für zulässig erklärt.

§ 292 ZPO. enthält zweierlei Arten von Vermutungen, widerlegbare und nichtwiderlegbare. § 1362 ist eine widerlegbare Vermutung. Wenn es sich um unwiderlegbare Vermutungen handeln soll, so ist

7) Warneyer, Kommentar zum BGB. Bd. II S. 561.
8) Planck, Kommentar zum BGB. § 1362; ferner Frey S. 462.
9) Stein-Jonas zu § 292.
10) Hedemann, Die Vermutungen nach dem Recht des deutschen Reiches, S. 125, 256.
11) Stein-Jonas zu § 292.

dies ausdrücklich im Gesetz hervorgehoben. Es gibt Vermutungen, die für jedermann gelten und solche, die nur zu Gunsten bestimmter Personen Anwendung finden. Unter letztere Kategorie fällt § 1362 (relative Rechtsvermutung).

Wodurch kann nun eine solche Vermutung widerlegt werden? Die Antwort lautet: durch jedes Beweismittel. Denn der Beweis des Gegenteils folgt den allgemeinen Regeln; er kann demgemäß auch mittels Eideszuschiebung geführt werden, was in § 292 Abs. 2 ZPO. nur zur Vermeidung von Zweifeln ausdrücklich klargestellt ist. Allerdings kann an sich die Eideszuschiebung im Falle des § 1362 mit der Bestimmung des § 445 ZPO. nicht in Einklang gebracht werden, da dort nur von einer Eideszuschiebung über Tatsachen die Rede ist, während die Rechtsfrage des Eigentums keine Tatsache ist. Trotzdem ist sie zulässig; denn die Vermutung eines Rechts kann durch Anführung und Beweis von Tatsachen, aus denen sich ergibt, daß das vermutete Recht nicht besteht, widerlegt werden.

Zur Widerlegung der Vermutung genügt zum Beispiel der Nachweis, daß der Mann zur Zeit des Besitzerwerbs nicht das Eigentum erworben hat. Denn gemäß § 1362 kann nur vermutet werden, daß zur Zeit, als einer der Ehegatten den Besitz erlangte, der Mann das Eigentum erworben hat. Wird allerdings die Vermutung nicht widerlegt, so steht erstens fest, daß der Mann zur Zeit des Besitzerwerbs einer der beiden Ehegatten Eigentümer geworden ist und zweitens, daß gemäß den Grundsätzen, wonach entstandene Rechte als fortbestehend vermutet werden, auch der Fortbestand des Eigentums bis zum Beweise des Eigentumsverlustes angenommen wird [12]).

Weitere Beweismittel sind Vermögensverzeichnisse und Eintragungen im Güterrechtsregister. Zu bemerken ist aber, daß solche Eintragungen nur deklaratorische, keine konstitutive Bedeutung haben. Das Güterrechtsregister ist weder ausreichend noch bestimmt, den Gegenbeweis gegen § 1362 zu erbringen [13]. Will die Ehefrau des Rechts an ihrer Aussteuer und der sonstigen Fahrnis sicher gehen, so muß sie im Ehevertrage ihr Eigentum und alle Eigentumsgegenstände genau bestätigen lassen [14]).

Der Beweiswert der Vermögensverzeichnisse darf jedoch nicht zu stark bemessen werden, wenn auch die Motive und die Reichstagskomission [15]) ihnen große Beweiskraft zulegen. Denn sonst könnten die Ehegatten jederzeit doloserweise die Gläubiger um die ihnen durch § 1362 gewährte günstige Stellung bringen. Im übrigen wird es immer auf den einzelnen Fall ankommen, wieweit die Beweiskraft reicht, und der Richter wird sich durch das Verzeichnis von dem

12) Wolff S. 172.
13) Warneyer zu § 1362; O.L.G. Bd. XII S. 303.
14) Endemann B.R. Bd. II S. 301.
15) Kommissionsbericht S. 129.

Eigentum der Frau gemäß dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung vor allem dann überzeugen lassen, wenn es sich um ein Vermögensverzeichnis handelt, das vor Eingehung der Ehe oder zu einer Zeit, wo noch keine Täuschungsabsichten vorlagen, errichtet worden ist.

Der Grundsatz der dinglichen Surrogation erleichtert der Frau die Widerlegung der Vermutung durch Führung des Eigentumsbeweises. Gelingt ihr der Beweis, daß im Falle des § 1381 der Mann mit Mitteln des eingebrachten Gutes bewegliche Sachen erworben hat, so ist die Vermutung des § 1362 widerlegt; denn mit dem Erwerb sind die Sachen in ihr Eigentum übergegangen gemäß dem Satze „pretium succedit in locum rei, res succedit in locum pretii". Bestreitet der Gläubiger die Surrogation, so liegt ihm der Beweis ob, daß der Mann für eigene Rechnung und nicht für Rechnung des eingebrachten Gutes erworben hat. Auch nach § 1382 BGB. widerlegt die Frau die zu ihren Ungunsten sprechende Vermutung.

Wir haben nun gesehen, daß die Bestimmung des § 1362 prozeßrechtlicher Natur ist und haben die Widerlegbarkeit der Vermutung dargelegt. Es wäre noch darauf hinzuweisen, daß es sich bei dem Absatz 1 um eine relative Rechtsvermutung handelt, daß sie demnach nur zu Gunsten der Gläubiger Platz greift. Sie gilt also nicht zu Gunsten des Mannes und der Gläubiger der Frau. Nehmen wir zum Beispiel den Fall an, die letzteren haben zur Befriedigung ihrer Ansprüche eine dem Mann gehörende, im Gewahrsam der Frau befindliche Sache gepfändet, so könnte sich der Mann in der Interventionsklage nicht auf die Vermutung des § 1361 Abs. 1 berufen, er muß vielmehr sein Eigentum nachweisen. Auch hilft ihm die Vermutung nichts, wenn er bei der Trennung von der Frau eine in deren Besitz sich befindliche Sache begehrt. Hier spricht zu Gunsten der Frau die Vermutung des § 1006 BGB., welch letztere Sache des Mannes ist zu entkräften. Denn § 1362 Abs. 1 geht niemals zu Gunsten des Ehemannes selbst. Hierauf aber näher einzugehen, bleibt späterer Erörterung vorbehalten.

Die durch § 1362 Abs. 1 bedingte günstige Stellung kann der Mann sich auch nicht dadurch verschaffen, daß er den Anspruch auf Herausgabe einer Sache gegen seine Frau einem Dritten abtritt, der zufällig sein Gläubiger ist. Hierdurch wird er sich die Vermutung indirekt dienstbar machen. Der Dritte wäre dann, da er ja an sich Gläubiger des Mannes ist, in der Lage, gestützt auf die ihm den Eigentumsbeweis ersparende Vermutung des Abs. 1, zu obsiegen und das Errungene dem Mann herauszugeben. Gläubiger im Sinne der genannten Bestimmung ist nur der, der gegenüber einem Rechtssubjekt eine festbestehende und umgrenzte Rechtsmacht hat, der, der seine Gläubigerstelle durch Realisation seines Anspruchs betätigen will, also Befriedigung oder Sicherung aus Vermögensobjekten der

Ehegatten sucht. Insofern bedarf hier der Begriff „Gläubiger" einer Einschränkung. Bei gegenteiliger Annahme käme man auf ein Verfahren in fraudem legis hinaus. Planck drückt den angeführten Fall so aus, daß er den Cessionar, also den, dem der Ehemann seinen Anspruch gegen die Frau abgetreten hat, als Rechtsnachfolger des Mannes bezeichnet, der zufällig auch dessen Gläubiger ist[16]). Die Gläubiger des § 1362 Abs. 1 dürfen also nicht bloße Zufallsgläubiger sein. Denn der Zweck des Gesetzes ist der, daß die Gläubiger vor dem durch das eheliche Zusammenleben der Eheleute entstehenden Gefahr einer Vermögensvermischung geschützt werden sollen. Steht man nicht auf dem Standpunkt, daß die Vermutung des Abs. 1 nur dem für seine Forderung Befriedigung suchenden Gläubiger zusteht, also nicht dem sogenannten Zufallsgläubiger, so würde dies dem Wortlaut des Gesetzes und auch der Absicht des Gesetzgebers widersprechen[17]). Wiruszowski[18]) will die Vermutung nur für diejenigen Leute gelten lassen, die sich für ihre Forderungen an den Mann aus den beweglichen Sachen befriedigen können. In dem herangezogenen Falle gibt er dem Dritten die Vergünstigung des Abs. 1 nur, wenn der Mann ihm den Anspruch gegen die Frau nicht freiwillig abgetreten hat, sondern derselbe ihm auf Grund eines vollstreckbaren Titels gepfändet und überwiesen worden ist. Konnte der Gläubiger andere Gegenstände pfänden, ließ er sich trotzdem, um dem Manne behilflich zu sein, den Anspruch gegen die Frau überweisen, so hat die Frau de exceptio doli, da der Mann in fraudem legis den Gläubiger vorschiebt. Anderer Ansicht ist Staudinger[19]) unter Berufung auf den Wortlaut des Gesetzes, wonach die Vermutung zu Gunsten aller Gläubiger ohne Einschränkung aufgestellt werde.

Wir fassen also zusammen: Die Vermutung gilt nicht in Fällen, in denen der Mann in der dem Gläubiger bekannten dolosen Absicht, die Herausgabe einer Sache zu erlangen, in der Annahme, daß der Frau der Beweis der Eigenschaft der Sache als Vorbehaltsgut nicht gelingen wird, den Anspruch auf Herausgabe einem Dritten, der sein Gläubiger ist, abtritt. Da der Mann in fraudem legis handelt, steht der Frau die exceptio doli zur Seite. Hat der Gläubiger keine Ahnung von der dolosen Absicht des Mannes, liegt eine solche auf Seiten des Mannes auch nicht vor, so muß verlangt werden, daß ein innerer Zusammenhang zwischen der Gläubigerstellung und der Geltendmachung des übertragenen Anspruches besteht. Fehlt dieser Zusammenhang, handelt es sich nur um einen bloßen Zufallsgläubiger, so kann von der Anwendung der Vermutung des Abs 1 keine Rede sein, da im Sinne dieser Vorschrift unter Gläubiger nur derjenige

16) Planck § 1362 Abs. 1.
17) Kommissionsbericht S. 129/30.
18) Wieruszowski S. 192.
19) Staudinger zu § 1362 Abs. 1.

zu verstehen ist, der seine Forderung realisieren will. Wenn aber ein solcher Gläubiger sich aus dem Vermögen des Mannes befriedigen will, und ihm der Mann einen Anspruch gegen die Frau auf Herausgabe von Sachen abtritt, die sich im Besitze der Frau befinden, so steht ihm § 1361 Abs. 1 zur Seite, denn er gelangt hier zu derselben Befriedigung, die ihm im Wege des Prozesses durch Pfändung und Ueberweisung des Herausgabeanspruches offen stünde. Daß er hierbei das Recht seines Schuldners geltend macht, ist nicht stichhaltig. Denn dieser Einwand kann auch im Zwangsvollstreckungsverfahren dem Gläubiger entgegengehalten werden.

c) Wirkung in der Zwangsvollstreckung.

A. Bei gemeinsamen Haushalt.

Die Wirkung der Vermutung des § 1362 zeigt sich hauptsächlich auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung [20]). Abgesehen hiervon hat die Vermutung noch Bedeutung bei der Sicherheitsübereignung und beim gesetzlichen und vertraglichen Pfandrecht. Auch kommt § 1361 I dem Konkursverwalter bei Anfechtung nach § 32 II KO. zustatten (Rg. Bd. 120 S. 107), um dem Einwand der Entgeltlichkeit zu begegnen.

Aus dem Wortlaut und dem gesetzgeberischen Zweck der Vorschrift, die Gläubiger des Mannes im Interesse der Verkehrssicherheit gegen die ihnen aus absichtlichen oder unabsichtlichen Vermögensvermischungen der Ehegatten drohenden Gefahren zu schützen, ist zu entnehmen, daß § 1362 auch dann zu gelten hat, wenn der Mann einem Dritten als seinem Gläubiger zur Sicherstellung der Forderung an solchen unter § 1362 Abs. 1 fallendenden Sachen auf rechtsgeschäftlichem Wege ein dingliches Recht eingeräumt hat. Macht in einem solchen Falle der Gläubiger ein ihm bestelltes Faustpfandrecht geltend, so kann nach der Ansicht des Reichsgerichts kein berechtigter Zweifel bestehen, daß er dies in seiner Eigenschaft als Gläubiger tut, daß er als solcher Gläubiger im Sinne des § 1362 zu betrachten ist.

Nicht anders ist die Rechtslage, wenn der Mann es vorzieht, anstatt einer Pfandrechtsbestellung eine Sicherheitsübereignung an bestimmten, in seinem oder seiner Frau Besitz befindlichen Sachen zu Gunsten seines Gläubigers vorzunehmen, und dieser dann auf Grund der Eigentumsübertragung unter Darlegung des Sachverhältnisses Herausgabe der betreffenden Vermögensstücke fordert. Denn auch hier nimmt der Gläubiger gerade durch die Geltendmachung der vom Ehemann, seinem Schuldner, vorgenommenen Sicherheitsübereignung die übereigneten Sachen zwecks Befriedigung wegen der ihm gegen den Mann zustehenden Forderung in Anspruch.

---

20) Frey S. 458 2, RGer. Bd. 80 S. 62; 120 S. 107.

Trotzdem bleibt aber das Hauptgebiet, auf dem die Wirksamkeit der Vermutung des § 1362 sich entfaltet, das Zwangsvollstreckungsverfahren.

Durch die Bestimmung des § 1362 wird für den Gläubiger bei der Zwangsvollstreckung entschieden, welcher der Ehegatten als Eigentümer gerade derjenigen Sache anzusehen ist, die der Gläubiger als Pfandobjekt ins Auge gefaßt hat. Wohl ist der Voraussetzung der der Pfändung vorhergehenden Feststellung des Eigentums in der ZPO. nirgends Erwähnung getan, nur in der Konkursordnung in § 1, wo bemerkt ist, daß das Konkursverfahren das gesamte, einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners, das ihm zur Zeit der Eröffnung des Konkurses gehört, erfaßt. Die ZPO. hat eine solche Bestimmung weggelassen; sie konnte dies auch; denn sie löst ja nur die Frage, auf welche Weise und inwieweit in das dem Schuldner gehörige Vermögen die Zwangsvollstreckung vorgenommen werden darf. Die Vollstreckung würde in den meisten Fällen unausführbar sein, wenn vor der Pfändung müßte festgestellt werden, ob die zu pfändende Sache auch wirklich zum Vermögen des Schuldners gehört. Die Entscheidung darüber, ob die Sache im Eigentum des Schuldners steht, um sie dem Gerichtsvollzieher zugänglich zu machen, wird für den Regelfall darauf abgestellt, ob sie sich im Gewahrsam des Schuldners befindet, weil in sehr vielen Fällen der Besitzer auch der Eigentümer ist[21]. Dies trifft aber (Besitzer = Eigentümer) nirgends weniger zu als in den im Besitz von Eheleuten befindlichen Sachen. Hier versagt diese Annahme vollkommen. Hier hilft der Gesetzgeber mit gesetzlichen Vermutungen mit der des § 1006 und des § 1362. Aufgrund letzterer Bestimmung ist der Gläubiger zur Annahme berechtigt, daß die im gemeinsamen Haushalt oder im alleinigen Besitze der Frau sich vorfindenden beweglichen Sachen Eigentum des Mannes sind, und er sie zwecks Befriedigung für eine ihm gegen den Mann zustehende Forderung in Anspruch nehmen darf. Selbstverständlich wird das im § 808 ZPO. aufgestellte Erfordernis, der Gewahrsam des Schuldners, durch die Vermutung des § 1362 Abs. 1 nicht beeinflußt: Es wird nicht angenommen, daß eine im Besitze der Frau befindliche Sache den Mann als Gewahrsamsinhaber hat. Nicht ist der Gerichtsvollzieher befugt, auf Grund dieser Bestimmung eine im Besitze oder Mitbesitze der Frau befindliche Sache zu pfänden, außer wenn sie zur Herausgabe bereit ist. Sonst hilft er sich mit der Pfändung und Ueberweisung des Herausgabeanspruches. Aber unrichtig ist es, den Gewahrsam als die alleinige Voraussetzung der Zwangsvollstreckung anzusehen[22]. Frey sagt, der Gewahrsam zeige in der Regel an, zu wessen Vermögen eine Sache

21) Stein-Jonas zu § 808 CPO.
22) Frey S. 460.

gehöre, die der Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung in Anspruch nehmen will. Hiervon mache aber das Gesetz bei Ehegatten die Ausnahme des § 1362, wonach bei diesen Fällen der Gewahrsam für die Eigentumsfrage nicht maßgebend ist. Dagegen sei ohne Ausnahme weitere Voraussetzung des direkten Zugriffes nach § 808 ZPO. der Gewahrsam des voraussetzlichen Eigentümers. Daher sei ein Pfändungsantrag unzulässig, wenn dem Gläubiger bekannt sei, daß die zu pfändenden Sachen sich im Eigentum eines Dritten befinden oder wenn dies nach § 1362 zu vermuten sei, obgleich der Schuldner dieselbe in seinem Gewahrsam habe.

Der Gerichtsvollzieher hat zwar an sich nicht die Aufgabe, festzustellen, wem die zu pfändende Sache gehört, da ja, wie vorhin erwähnt, der Gewahrsam eine Vermutung für das Eigentum des Schuldners ergibt. Trotzdem darf er einen beim Schuldner vorgefundenen Gegenstand nicht pfänden, wenn er erkennt, daß er zum Vermögen des Schuldners offenbar nicht gehört. Von dieser Einschränkung abgesehen, besteht die Möglichkeit, sämtliche in der gemeinsamen Wohnung sich befindlichen Sachen zu pfänden, da im Zweifel der Mann infolge seiner Stellung als Haushaltungsvorstand als alleiniger Inhaber des Gewahrsams zu gelten hat, ohne Rücksicht darauf, ob der Mann oder die Frau die Wohnung gemietet hat[23]).

Wir vertreten also den Standpunkt, daß § 1362 innerhalb des § 808 ZPO. wohl zur Geltung kommt. Stein-Jonas verneint dies, stimmt aber unserer Ansicht, soweit es sich um Gegenstände der in § 1362 Abs. 2 genannten Art handelt, zu.

Bei der Interventionsklage des § 771 ZPO. zeigt sich die Vermutung des § 1362 BGB. speziell. Hier muß die Frau, um mit derselben durchzudringen, den vollen Beweis ihres Eigentums erbringen. Wäre § 1362 allerdings nicht, so würde ihr die Vermutung des § 1006 BGB. zur Seite stehen, und der Gläubiger des Mannes müßte den um so härteren Gegenbeweis erbringen.

B. In anderen Fällen.

Bis jetzt haben wir blos den Fall näher behandelt, daß sich die in Anspruch zu nehmenden Sachen in der gemeinsamen Wohnung der Eheleute befinden. Es bleibt noch übrig, den Fall zu betrachten, wo sich die Gegenstände im Gewahrsam der Frau befinden, wo die Ehegatten getrennt leben, bezüglich der in ihrem Haushalt befindlichen beweglichen Sachen oder im Falle, daß sie ein Erwerbsgeschäft betreibt bezüglich aller hierzu gehörenden Sachen, sofern die Geschäftsräume von der Wohnung abgesondert sind. Gemäß § 808 CPO. dürfen diese Sachen, da sie im Gewahrsam der Frau stehen, nur gepfändet werden, wenn sie zur Herausgabe bereit ist. Weigert sie

23) Stein-Jonas § 808 ZPO.

sich aber, so müssen die Gläubiger sich den Anspruch gegen die Frau auf Herausgabe pfänden und überweisen lassen. Dem Gläubiger kommt jetzt die Vermutung des § 1362 zu gute. Der Frau dagegen obliegt der volle Beweis für die Behauptung ihres Eigentums. Würde dagegen die Bestimmung des § 1362 nicht vorhanden sein, so würde der Gläubiger den Eigentumsbeweis (Eigentum des Mannes) führen müssen, ein Beweis, der für ihn nur schwer zu führen sein wird infolge der großen Gefahr der Verdunkelung der Eigentumsverhältnisse der Ehegatten.

d) Wirkung im ehelichen Güterrecht.

Der § 1362 steht unter der Rubrik „Wirkungen der Ehe im allgemeinen". Hieraus ergibt sich die Absicht des Gesetzgebers, ihn auf alle Güterstände Anwendung finden zu lassen. Die Hauptbedeutung hat er beim Güterstande der Verwaltung und Nutznießung und der Gütertrennung [24]). Die Gefahr einer Vermögensverschiebung zum Nachteile der Gläubiger des Mannes ist hier besonders groß, weil die einzelnen Vermögensmassen der beiden Eheleute rechtlich streng getrennt sind und der Mann leicht Verschiebungen zu Gunsten der Frau vornehmen kann und auch vornehmen wird, um hierdurch den Zugriff seiner Gläubiger zu erschweren oder sogar ganz zu vereiteln.

Beim Güterstande der Gütertrennung haben wir zwei Vermögen zu unterscheiden, das des Mannes und das der Frau. Das Vermögen des Mannes haftet seinen Gläubigern, das Vermögen der Frau ihren Gläubigern. Um nun einer Vermögensverschiebung zum Nachteil der Gläubiger des Mannes vorzubeugen, greift die Vermutung des § 1362 Abs. 1 ein. Hiernach haftet die Frau mit ihrem Vermögen, d. h. mit ihrer Fahrnis ebenfalls den Gläubigern des Mannes. Ihre bewegliche Habe ist denselben solange preisgegeben, bis ihr der Nachweis gelungen ist, daß sie Eigentümerin der in Betracht kommenden Sachen ist. Um sich diesen Beweis in etwas erleichtern zu können, kann sie hier die Mitwirkung des Mannes für Aufstellung eines Inventarverzeichnisses nicht erzwingen. Wohl besteht die Möglichkeit, daß sie bei Abschluß des Ehevertrages, durch den die Gütertrennung vereinbart wird, ihre beweglichen Sachen in einem Bestandsverzeichnis durch den Mann genau bestätigen und anerkennen läßt. Hierdurch erreicht sie aber höchstens ein Beweiserleichterungsmittel. Durchschlagenden Beweis, daß die darin aufgeführten Vermögensstücke wirklich ihr Eigentum seien, hat sie sich wie wir an anderer Stelle schon festgestellt haben, hierdurch keineswegs verschafft.

---

24) Wolff S. 174, Warneyer zu 1362, O.L.G. Bd. XV S. 399, Wieruszowski S. 157.

Ebenso wie bei der Gütertrennung sind beim gesetzlichen Güterstand der Verwaltung und Nutznießung die beiden Vermögensmassen dem Eigentum nach rechtlich getrennt. Das Frauenvermögen haftet auch hier den Gläubigern des Mannes bis zur Beibringung des Beweises durch die Frau, daß sie Eigentümerin sei. Bis dahin steht sie denselben mit ihrem beweglichen Vermögen ebenso gegenüber wie der Mann mit seinen eigenen Vermögensstücken. Wohl kann sie von ihrem Mann die Mitwirkung bei der Errichtung eines Vermögensverzeichnisses verlangen, soweit es sich um das eingebrachte Gut handelt, obwohl diesen Verzeichnissen, wie schon früher betont wurde, nur geringe Beweiskraft zukommt. Soweit es sich um das Vorbehaltsgut handelt, stehen ihr andere Beweismittel zur Verfügung. Was die in § 1366 bezeichneten Sachen betrifft, so sind diese nicht schon kraft ihrer Zweckbestimmung Vorbehalt, sondern nur, wenn sie im Eigentum der Frau stehen. Daß sie aber zum Vermögen der Frau gehören, wird in dieser Vorschrift vorausgesetzt. Und dafür, daß sie der Frau auch wirklich gehören, spricht die Vermutung des § 1362 Abs. 2 [25]). Was das Vorbehaltsgut des § 1367 betrifft, ist es u. E. zuweitgehend, den Nachweis des Eigentums durch Vorlegung der Geschäftsbücher zu führen, wie die meisten dies angenommen haben [26]). Die Beweiskraft derselben dürfte nicht allzu groß sein. Mit der Möglichkeit der Einträge von fingierten Einkünften 2c. muß immerhin gerechnet werden [27]). Im Falle des § 1368 ist der Nachweis des Eigentums durch die Ehevertragsurkunde erbracht, in dem des § 1369 durch Beibringung der letztwilligen Verfügung und des Zeugnisses des Geschenkgebers, im Falle des § 1370 durch Darlegung des Rechtsverhältnisses, welches das Surrogationsprinzip begründet.

Eine minder wichtige Rolle als bei den besprochenen Güterständen hat der § 1362 bei der allgemeinen Gütergemeinschaft. Hier wird das Vermögen des Mannes und der Frau gemeinschaftliches Vermögen beider, Gesamtgut. Die Gläubiger des Mannes sind, da ihnen das Gesamtgut ohne Einschränkung haftet, bereits genügend geschützt. Sie benötigen die Vermutung des § 1362 Abs. 1 nicht. Dieselbe greift erst wieder ein, wenn es sich um das Sondergut und das Vorbehaltsgut der Frau handelt. Diese beiden fallen nicht unter das Gesamtgut und haften auch nicht ohne weiteres für die Schulden des Mannes. Das Sondergut kommt hier weniger in Betracht, weil es nur Vermögenswerte umfaßt, die durch Rechtsgeschäfte nicht übertrugen werden können und infolgedessen auch nicht gepfändet werden können. Was das Vorbehaltsgut anbelangt, muß die Frau zunächst den Beweis erbringen, daß die betreffende Sache nicht zum Gesamt-

---

25) Komment. R. Räte zu § 1366 Abs. 2.
26) Falkenstein S. 57 u. a.
27) Baer S. 38.

gut gehört, da im Zweifel alles vom Gesamtgut erfaßt wird. Ist ihr dieser Beweis gelungen, dann hat sie weiter nachzuweisen, daß die Sache ihr Eigentum ist, weil nach der Widerlegung der Zugehörigkeit zum Gesamtgut die Vermutung des § 1362 wieder Platz greift. In vielen Fällen wird dieser Nachweis sich erübrigen, da durch die Darlegung, daß eine Sache nicht zum Gesamtgut gehört, zugleich der Beweis erbracht ist, daß die Frau selbst Eigentümerin ist.

Eine ähnliche Bedeutung wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft hat die Vermutung des § 1362 bei dem Güterstand der Fahrnisgemeinschaft. Auf das Gesamtgut, unter das die gesamten beweglichen Sachen fallen, finden die für die allgemeine Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften gemäß § 1549 BGB. Anwendung. Die Frau trifft der Beweis, daß die Sachen nicht Gesamtgutseigenschaft besitzen. Steht dies fest, so greift zu Gunsten der Gläubiger des Mannes die Vermutung des § 1362 Abs. 1 Platz. Ihr liegt es dann ob, den weiteren Beweis zu führen, daß die Sachen zu ihrem eingebrachten Gute oder zu dem Vorbehaltsgute gehören.

Bei der Errungenschaftsgemeinschaft haften dem Mannesgläubiger das eingebrachte Gut des Mannes und das Gesamtgut (1530 BGB.). Zu letzterem gehört aber nur, was der Mann oder die Frau während der Ehe erwerben. Es gehören hierzu also nicht alle beweglichen Sachen, sondern nur die, während der Ehe „errungenen". Trotzdem wird nach § 1526 BGB. vermutet, daß das vorhandene Vermögen Gesamtgut sei. Eine Widerlegung dieser Vermutung obliegt der Frau und ihren Gläubigern. Ist dies gelungen, so ist, da jetzt § 1362 I Platz greift, der weitere Nachweis erforderlich, daß die Sachen der Frau gehören, daß sie also ihrem eingebrachten Gut oder ihrem Vorbehaltsgut zuzurechnen sind. Was die Frage betrifft, was alles unter das eingebrachte Gut und das Vorbehaltsgut fällt, darf auf die Bestimmungen des BGB. verwiesen werden.

e) Uneingeschränkter oder eingeschränkter Geltungsbereich des Abs. I?

Nachdem wir nun die Vermutung des Abs. 1 auf die einzelnen Güterstände einer Betrachtung unterzogen haben, wäre noch im allgemeinen hinzufügen, daß § 1562, was die Vermutung betrifft, bei Geld und Inhaberpapieren uneingeschränkt jedermann gegenüber zur Geltung kommt. Bei anderen Sachen dagegen gilt sie einem Dritten gegenüber nicht, dem sie abhanden gekommen ist. Dies ergibt sich analog dem § 1006 Abs. 1 Satz 2 von selbst. Der Dritte braucht nur darzutun, daß ihm diese Sache abhanden gekommen ist, wogegen der Gläubiger höchstens den Gegenbeweis dahin antreten könnte, daß der Ehemann trotzdem Eigentümer geworden sei, wie z. B. in öffentlicher Versteigerung. Wenn es sich aber um einen Fall handelt,

in dem der Mann der Frau eine Sache weggenommen hat, so hat der diese Sache pfändende Gläubiger die Vermutung für sich; er hätte sie nämlich auch gehabt, wenn der Mann sie der Frau nicht genommen hätte[28]).

2. Abschnitt.

Die Eigentumsvermutungen des § 1362 II BGB.?

a) Auf welche Vermögensgegenstände erstreckt sich § 1362 BGB.

Der Absatz 1 des § 1362 bringt, wie wir dargetan haben, den Gläubigern des Mannes einen großen Schutz zum Nachteile der Frau. Ein gewißer Ausgleich wird durch den zweiten Absatz dieses Paragraphen geschaffen. Diese Bestimmung sagt: „Für die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen, insbesondere für Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte, gilt im Verhältnisse der Ehegatten zueinander und zu den Gläubigern die Vermutung, daß die Sachen der Frau gehören". Ob Besitz, Besitz des einen oder anderen oder beider Ehegatten und welcher Besitz verlangt wird, ob bewegliche und unbewegliche Sachen gemeint sind, darüber schweigt diese Vorschrift. Aber aus dem Zusammenhang und aus der Bedeutung des § 1362 Abs. 2 als einer Ausnahmevorschrift gegenüber dem Absatz 1 ist zu folgern, daß auch hier nur bewegliche Sachen gemeint sind. Uebrigens dürfte wohl nur bei solchen eine Bestimmung zum persönlichen Gebrauch der Frau ihrer Natur nach möglich sein. Bei der jetzigen Fassung des Abs. 2 tritt die Bedeutung als Ausnahmevorschrift zwar weniger scharf hervor als in den Entwürfen; sie ist aber nach der Entstehungsgeschichte nicht zweifelhaft, wie Planck bei § 1362 Abs. 2 ausführt.

§ 1282, 2 des ersten Entwurfs lautete: Die Vorschriften des Absatz 1 finden auf die in § 1285 bezeichneten Sachen keine Anwendung. Und § 1285 handelte von Sachen, die ausschließlich zum persönlichen Gebrauch der Frau, insbesondere zur Kleidung und zum Schmuck bestimmt sind. Dadurch wird gesagt, daß Absatz 2 aus den im Absatz 1 aufgezählten Sachen einen bestimmten engeren Sachenkreis ausgenommen wissen wollte. Wir folgern also: § 1362 Abs. 2 findet nur auf Sachen, was der Wortlaut übrigens auch schon ergibt, und zwar nur auf bewegliche Sachen, nicht aber auf Rechte und Forderungen, Anwendung. Die Ausnahmevorschrift gegenüber Abs. 1 ergibt außerdem, daß auch hier Besitz eines oder beider Ehegatten verlangt wird. Für den Besitz (mittelbarer, unmittelbarer, Mitbesitz, Alleinbesitz 2c.). gilt dasselbe wie bei Abs. 1, wobei wir auf die an anderer Stelle gemachten Feststellungen verweisen.

---

28) Enneccerus, Kipp, Wolff Bd. II S. 174.

Während über diese Punkte Einigung herrscht, besteht großer Streit über die Grenzen des engeren Sachenkreises, innerhalb dessen die Vermutung zu Gunsten des Eigentums der Frau eingreift. Ein Teil der hier bestehenden Ansichten will die objektive, ein anderer die subjektive und ein dritter Teil die objektive und die subjektive Seite berücksichtigt wissen.

Der objektiven Richtung gehören u. a. an: Rocholl, Falkenstein und Ullmann [29]). Sie stehen auf dem Standpunkt, daß nur solche Sachen von § 1362 Abs. 2 umfaßt werden, die, rein äußerlich betrachtet, schon auf den ausschließlichen Gebrauch durch die Frau schließen lassen. Rocholl sagt, die erstere Alternative, nämlich die objektive Auffassung, sei für die richtigere zu halten. Hierfür sprächen die von dem Gesetzgeber selbst gewählten Beispiele, da nur Frauenkleider, Frauenschmucksachen und Frauenarbeitsgeräte gemeint seien, nicht aber solche, welche dazu erst durch die Bestimmung des Mannes oder der Frau oder beider gemacht seien, (nämlich zum ausschließlichen Gebrauch). Es würde sonst ein Beweis für die getroffene Bestimmung geführt werden müssen, der eben durch die Beschaffenheit der Sachen als überflüssig vermieden werden sollte. Trotzdem Rocholl also streng die objektive Seite verlangt, sagt er, „die Frage wird, da die Gesetzgebungskommissionen keine Präsumtion zu Gunsten der Frau im Absatz 2 anerkennen, und die Reichstagskommission sich nicht über den Sinn der Worte ausgesprochen hat, zweifelhaft bleiben."

Cosack vertritt den subjektiven Standpunkt, wie sich dies aus dem von ihm angeführten Beispiele (Brosche) ergibt [30]). Nach Cosack muß die Sache in konkretem Falle geeignet sein, für den Gebrauch der Frau zu dienen.

In der Mitte dieser beiden Richtungen steht Wieruszowski [31]). Nach ihm müssen die fraglichen Sachen rein äußerlich der Beschaffenheit nach sich als zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmte erweisen, und ferner muß ihnen diese Zweckbestimmung ausdrücklich durch menschlichen Willen gegeben sein.

Planck und Endemann [32]) halten den tatsächlich festgestellten Gebrauch für maßgebend und neigen somit der subjektiven Auffassung zu. Nach Planck entscheidet sich, ob eine Sache ausschließlich zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmt ist, zunächst nach der Beschaffenheit derselben. Bei andern Sachen kann aber der Fall anders liegen, und dann kommt es nach ihm darauf an, ob die betreffenden Sachen tatsächlich ausschließlich zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmt sind. Staudinger [33]) begnügt sich mit der Zweckbestimmung

---

29) Rocholl S. 98, Falkenstein S. 65, Ullmann S. 15.
30) Kosack, neueste Aufl. S. 139.
31) Wieruszowski S. 149.
32) Planck zu § 1362 Abs. 2, Endemann S. 344.
33) Staudinger zu § 1362 Abs. 2, § 1366.

der Sache. Nach seiner Auffassung kann dieselbe begründet sein durch eine Vereinbarung der Ehegatten oder durch die Bestimmung eines Dritten. Die Grenzen festzustellen, hält hier nur sehr schwer. Man kann sich weder streng der objektiven noch der subjektiven Richtung anschließen. Die Lebensverhältnisse im einzelnen entscheiden. Daß eine Sache an sich geeignet ist, dem persönlichen Gebrauch der Frau zu dienen, stempelt sie noch nicht zu einer solchen der im Absatz 2 gemeinten. Denn es gibt viele Sachen, die nach außen diese Eigenschaft besitzen, trotzdem brauchen sie noch lange nicht dem persönlichen Gebrauch der Frau zu dienen bestimmt sein. Auch der rein subjektive Standpunkt muß unbedingt versagen. Es kann unmöglich durch willkürliche Bestimmung der Ehegatten eine Sache zu einer der des Abs. 2 gemacht werden. Hierdurch würde eine Möglichkeit geschaffen, die Bestimmung des Abs. 1 illusorisch zu machen. Viele der sonst von Abs. 1 erfaßten Sachen würden unter Absatz 2 fallen. Der zu Gunsten der Gläubiger des Mannes im ersten Absatz aufgestellte Schutz würde hierdurch sehr gemindert werden. Die Ehegatten wären in der Lage, auf diese Weise Sachen, die an sich unter Absatz 1 fallen, zu solchen des Absatz 2 zu machen und sie so dem Zugriff der Mannesgläubiger zu entziehen.

Wie vorhin schon erwähnt, müssen die einzelnen Lebensverhältnisse unbedingt berücksichtigt werden und da wird, damit die eben bezeichneten Folgen nicht eintreten können, das objektive Moment den Ausschlag geben. Weiterhin ist aber zu beachten, daß aus dem Wortlaut des Gesetzes „zum persönlichen Gebrauch bestimmt" zu folgern ist, daß auch in gewisser Hinsicht auf die subjektive Seite Rücksicht zu nehmen ist. Es gibt Fälle, wo Sachen in Betracht kommen, die sowohl von der Frau als auch von dem Manne gebraucht werden können. Hier muß die subjektive Seite zur Feststellung aushelfen, ob es sich um eine Sache des Absatz 2 oder des Absatz 1 handelt.

Immerhin bleibt eine endgültige Entscheidung nach der einen oder anderen Richtung hin dem Richter vorbehalten. Dessen Aufgabe wird es sein, zu prüfen, ob eine Sache an sich geeignet ist, dem persönlichen Gebrauch der Frau zu dienen, und weiterhin den konkreten Einzelfall zu berücksichtigen. Es genügt vollkommen, wenn man ihm die Richtlinien angibt, die zur Aufstellung der Behauptung, daß es sich um eine unter Absatz 2 fallende Sache handelt, geführt haben.

Das Gesetz schweigt darüber, von wem die Bestimmung zum persönlichen Gebrauch seitens der Frau zu erfolgen habe. Die Antwort lautet: sie kann von jedem, dem Manne, der Frau oder einem Dritten vorgenommen werden[34]). Eine solche Bestimmung nützt natürlich nichts bei einer Sache, bei der ein ausschließlicher persönlicher Gebrauch durch die Frau sich gar nicht ermöglichen läßt.

---

34) Rocholl S. 98.

Als Beispiele solcher Sachen führt das Gesetz nun an Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte. Dernburg[35]) führt in einem Aufsatz in der deutschen Juristenzeitung aus, man könnte diesen Sachen (des § 1366 BGB) einen engeren oder weiteren Sinn beilegen. Der engere Sinn sei, daß es sich um Sachen handle, welche der leiblichen Person der Frau dienen sollen. Dies sei der Sinn der Entwürfe zum BGB. gewesen. Der Gedanke der Reichstagskommission aber sei der gewesen, daß unter ausschließlich zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmten Sachen verstanden werde, was überhaupt zum selbständigen Gebrauch der Frau bestimmt sei. Dies sei der weitere Sinn. Es sei dort beantragt worden, die Bestimmung auf die Arbeitsgeräte der Frau auszudehnen. Denn dieselben Gründe, die dafür sprächen, Kleidungsstücke und Schmucksachen der Frau zu überlassen, sprächen auch dafür, eine Nähmaschine, Stickereigerätschaften rc., mit denen die Frau einen selbständigen Erwerb führen könne, zum selbständigen Eigentum der Frau zu machen. Es sei also hinter Schmucksachen einzuschieben: sowie die zur Ausübung ihres Berufes oder ihres Erwerbes dienenden Gegenstände.

Bei der Abstimmung habe sich eine Majorität dafür ergeben, daß auch die Arbeitsgeräte einzubeziehen seien. Allerdings, argumentiert Dernburg weiter, wäre die abstrakte Hervorhebung aller zur Ausübung des Berufes oder Erwerbs dienenden Gegenstände neben den konkreten Beispielen Kleider und Schmucksachen nicht angebracht gewesen. Man habe sich darauf beschränkt, ihnen die Arbeitsgeräte zur Seite zu stellen, aber als Beispiele, wie dies bei Kleidern und Schmucksachen auch der Fall sei. Und dieses Beispiel ergebe zur Genüge, daß das Gesetz den Worten „ausschließlich zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmte Sachen“ den weiteren Sinn gebe, sie auf alle zur Ausübung des Berufes und Erwerbs der Frau dienenden Gegenstände zu erstrecken.

Eines Hinweises auf die Entstehungsgeschichte der Bestimmungen der Kommission hätte es u. E. nicht bedurft. Es ergibt sich ja ohne weiteres aus der Konstruktion des Satzes, daß Arbeitsgeräte gerade so wie Kleider und Schmucksachen nur Beispiele von ausschließlich zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmten Sachen sind. Das „insbesondere“ umfaßt gleichmäßig Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte. Die Berichte der Kommission lassen nicht erkennen, warum man die vorgeschlagene Fassung, die Einschiebung der Worte „sowie die zur Ausübung ihres Berufes oder ihres Erwerbes dienenden Gegenstände“ nicht gewählt hat. Es kann aus ihnen insbesondere nicht erkannt werden, daß dies lediglich nur deshalb nicht geschehen sei, wie Dernburg meint, weil die abstrakte Hervorhebung aller zur Ausübung des Berufes oder Erwerbs dienenden Gegenstände neben

35) Dernburg in der D. J. Ztg. 1902 S. 465 ff.

den konkreten Beispielen Kleider und Schmucksachen nicht angebracht gewesen wäre. Aus dem Antrag, die Bestimmung auszudehnen auf die Arbeitsgeräte der Frau, war nichts weiter bezweckt, als daß die Bestimmung auf Arbeitsgeräte erstreckt wird. Etwas anderes konnte gar nicht gemeint sein. Dies geht hervor aus der Aufführung von Nähmaschinen, Stickereigerätschaften, also von Arbeitsgerät im engsten Sinne.

Wir haben bis jetzt zur Untersuchung der Frage wie der Ausdruck Arbeitsgeräte zu verstehen sei, die Materialien, die dem § 1366 zugrunde liegen, einer Betrachtung unterzogen. Wir haben den § 1366 deshalb näher angesehen, weil er in gewisser Hinsicht Aehnlichkeit hat mit dem § 1362 Abs. 2; denn in beiden Fällen handelt es sich um die gleichen Sachen. Es erübrigt sich nun noch, die Entstehungsgeschichte des § 1362 Abs. 1 zur weiteren Begründung unserer vorhin vertretenen Auffassung heranzuziehen.

In den Entwürfen und der Reichstagsvorlage war in § 1345 bestimmt: daß die Vermutung, (des jetzigen § 1362 Abs. 1 nämlich) nicht gilt für die ausschließlich zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmten Sachen, insbesondere nicht für Kleider und Schmucksachen. In der Kommission wurde dann bemerkt, daß der Entwurf im Absatz 2 die zu Gunsten des Mannes sprechende Vermutung für Kleider und Schmucksachen ausschließe. „Dies sei richtig, genüge aber nicht; es sei notwendig, eine Vermutung zu Gunsten der Frau einzuführen. Auch sei diese Vermutung außer für Kleider und Schmucksachen auf die Arbeitsgeräte der Frau auszudehnen." Die Redaktionskommission änderte dann den Absatz 2 des Entwurfs um und gab ihm den Wortlaut, den wir heute in § 1362 Abs. 2 wiedergegeben finden.

An die Möglichkeit, daß man unter Arbeitsgerät etwas anderes verstanden wissen wollte als Arbeitsgerät im engsten Sinne, ist ausschlossen; ferner ist ausgeschlossen, daß die Kommission an die Möglichkeit gedacht hat, daß unter den Worten „ausschließlich zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmten" verstanden werden könnte, daß sie überhaupt zum Gebrauch der Frau bestimmt seien. Wenn auch bei der Beratung des § 1366 einmal gesprochen wurde von den zur Ausübung des Berufs oder Erwerbs dienenden Gegenständen, und Dernburg hieraus seine Schlüsse zieht, so ist zu bemerken, daß dies Moment hier wegfällt, obwohl es, wie ausgeführt, nicht durchschlagend ist. Und unter den ausschließlich zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmten Sachen des § 1362 Abs. 2 hat man dasselbe verstanden, wie im § 1366 darunter zu verstehen ist.

Der Begriff Arbeitsgerät macht noch weiterhin Schwierigkeiten. Der ausschließliche persönliche Gebrauch der Frau ergibt sich bei Kleider und Schmucksachen ohne weiteres. Bei dem Arbeitsgerät aber ist dieser nicht so leicht festzustellen. Nikolai z. B.[36]) ist der

---

36) Nikolai S. 24.

Ansicht, daß die Vermutung des Absatz 1 Anwendung findet, wenn eine Frau zur Unterstützung des Mannes in seinem Berufe eine Nähmaschine benützt. Absatz 2 aber komme dann zur Anwendung, wenn die Frau die Nähmaschine nur für sich zum selbständigen Erwerb benütze. Andere[37]) vertreten die Auffassung, daß nach den heutigen Anschauungen und Lebensbedürfnissen die Nähmaschine ein Gegenstand des Hausgerätes bildet. Letzteres ist aber dazu bestimmt, von den Mitgliedern der Familie bei Ausübung der häuslichen Verrichtungen und im sonstigen Verlaufe des häuslichen Lebens gebraucht zu werden. Die Nähmaschine als Gegenstand des Hausgeräts dient nach dieser Auffassung, auch wenn sie von einer weiblichen Person benutzt zu werden pflegt, nicht ausschließlich zum persönlichen Gebrauch der Frau, d. i. zum Gebrauch der Frau für ihre eigene Person; die Frau bedient sich vielmehr derselben in ihrer Eigenschaft als Hausfrau und Mitglied der Familie.

Eine Entscheidung, ob das Hausgerät unter Absatz 1 oder 2 zu rechnen ist, ist also, wie sich schon an dem Beispiele mit der Nähmaschine ergibt, nur sehr schwer zu treffen. Weiterhin ist zu sagen, daß das subjektive Moment bei dem Arbeitsgerät mitunter eine sehr große Rolle spielen kann, da bei diesem nicht, wie dies bei Kleidern und Schmucksachen der Fall ist, ein Mitgebrauch seitens des Mannes von vornherein ausgeschlossen erscheint.

b) Wirkungen der Vermutungen des Abs. II im allgemeinen.

Die Vermutung des § 1362 Abs. 2 geht insofern weiter als die des Absatz 1, als sie sowohl im Verhältnis der Ehegatten zueinander als auch gegenüber den Gläubigern beider Ehegatten gilt. Aus letzterem ist ferner zu folgern, daß sie auch im Verhältnis der Gläubiger zueinander zur Geltung kommt. Den Gläubigern des Mannes ist demnach der Zugriff zu den ausschließlich zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmten Sachen zunächst verwehrt. Hier dürfte wohl die größte praktische Bedeutung der Vermutung des Absatz 2 zu suchen sein. Was das Verhältnis der Ehegatten zu einander betrifft, so wird sie hauptsächlich zur Anwendung kommen bei einer Vermögensauseinandersetzung im Falle des Todes einer der beiden Ehegatten, wie im Falle einer Ehescheidung, ferner bei Aufhebung des zwischen den Eheleuten bestehenden Güterrechts.

Die Frau braucht in einem Rechtsstreit mit ihrem Manne nur zu beweisen, daß die in Anspruch genommene Sache ausschließlich zu ihrem persönlichen Gebrauch bestimmt ist. Den Mann, der das Eigentum der Frau bestreitet, trifft dann die Beweislast dafür, daß die Sache ungeachtet ihrer Bestimmung zum persönlichen Gebrauch

---

37) Seufferts Archiv Bd. 54 S. 476.

der Frau nicht deren Eigentum ist[38]). Das Reichsgericht nimmt in einer Entscheidung an, daß dieser Beweis durch den bloßen Nachweis, daß der Mann die Sachen erst während der Ehe von dritter Seite erworben hat, nicht als geführt angesehen werden kann. Die Vermutung gelte für die Frau, wenn er diese Gegenstände ihr zum Gebrauch überlassen habe. Nach dieser Entscheidung hat der Mann nicht nur den Eigentumserwerb zu beweisen, sondern auch die gesetzliche Vermutung des § 1362 Abs. 2 zu widerlegen, gleichwie derjenige, der als Eigentümer die Herausgabe einer im Besitz eines andern befindlichen Sache verlangt, seinen Eigentumserwerb beweisen muß und auch die Verpflichtung hat, die in § 1006 zu Gunsten des beklagten Besitzers aufgestellte Eigentumsvermutung zu widerlegen[39]).

Das Reichsgericht gibt zu, daß die Stellung des Mannes hierdurch sehr erschwert wird und dies besonders dann, wenn er es unterlassen hat, sich rechtzeitig für den Vorbehalt seines Eigentums ausreichende Beweismittel zu sichern. Die Reichstagskommission[40]) sei sich auch dessen voll bewußt gewesen; denn die aus der Vermutung des Absatz 1 der Frau drohenden Nachteile seien von der Kommission eingehend erörtert worden und hätten dazu geführt, die vom Entwurf vorgesehene Geltung des Absatz 1 für das Verhältnis der Ehegatten zu einander zu streichen. Und wenn damit gleichzeitig die Vermutung des Absatz 2 zu Gunsten der Frau aufgestellt worden sei, so habe man damit im Interesse des Schutzes der Frau als des schwächeren Teils der Ehe den Mann als den stärkeren Teil den sich daraus ergebenden Erschwerungen unterwerfen wollen. Es müsse hiernach als Standpunkt des Gesetzes angesehen werden, daß für Sachen, die der Mann aus seinem Vermögen der Frau ausschließlich zu ihrem persönlichen Gebrauch überlasse, die Vermutung gelten solle, daß die Ueberlassung in der Absicht der Uebertragung des Eigentums geschehen sei. Demnach wäre es Sache des Mannes, den Gegenbeweis gegen die für den Eigentumserwerb der Frau sprechende Vermutung zu führen.

Den Standpunkt des Reichsgerichts halten wir nicht für richtig. Die Auffassung, die das Kammergericht in diesem Falle vertreten hat, scheint schon eher zu befriedigen. Es sagt, es handle sich hier um Gegenstände, die nicht von vornherein, inbesondere schon bei der Eheschließung der Frau gehört hätten, sondern zunächst Eigentum des Mannes gewesen seien, der sie während der Ehe durch Erbgang erworben habe; nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen aber sei der Fortbestand des einmal erlangten Eigentums zu vermuten.

---

38) R. Ger. 99 S. 152.
39) R. Ger. 55 S. 52.
40) Bericht S. 105/6.

Daß die Rechte der Frau, wie das Reichsgericht es tut, in gewissem Maße Unterstützung finden müssen, verkennen wir nicht. Aber es ist dem Reichsgericht nicht beizupflichten, wenn es meint, daß der Mann den Beweis seines Eigentums nicht hinreichend erbracht hat, wenn er nachweist, daß er die von der Frau beanspruchten Sachen während der Ehe geerbt hat. Der Mann braucht in einem solchen Falle nur seinen Eigentumserwerb gegenüber der zu Gunsten der Frau sprechenden Vermutung des Absatz 2 zu beweisen. Der Fortbestand dieses Eigentums wird, wie bei Besprechung des Absatz 1 festgestellt worden ist, vermutet[41]. Sache der Frau ist es dann, das Bestehen dieses Eigentums zu widerlegen, indem sie die Erwerbstatsachen darlegt. Planck[42] vertritt ebenfalls die Ansicht, daß durch einen solchen Beweis seitens des Mannes die für das Eigentum der Frau sprechende Vermutung wiederlegt sei. Er teilt somit den Standpunkt des Kammergerichts.

Wir geben zu, daß bei dieser Auffassung eine Gefahr für die Frau besteht. Aber ist es recht, wenn wir die im Interesse der Gläubiger und aus Verkehrssicherheitsgründen in Absatz 1 geschaffene Benachteiligung der Frau dadurch gut machen wollen, indem wir dem Manne dem Standpunkt des Reichsgerichts entsprechend eine solche schwere Beweislast auferlegen?

c) Wirkung im ehelichen Güterrecht.

Die Vermutung des Absatz 2 kommt ebenso wie die des Absatz 1 bei allen Güterständen zur Anwendung. Bei dem gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung ist insofern eine Streitfrage entstanden, als die im Absatz 2 aufgeführten Sachen in § 1366 als gesetzliches Vorbehaltsgut erklärt sind und daraus geschlossen wird, die Bestimmung dieses Paragraphen mache die des § 1362 Absatz 2 überflüssig[43].

Dies ist jedoch keineswegs zutreffend. § 1366 bestimmt lediglich, daß die betreffenden Sachen, wenn sie der Frau überhaupt gehören, Vorbehaltsgut sind und der Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes entzogen sind. In § 1366 wird vorausgesetzt, daß diese Sachen Eigentum der Frau sind, nicht wird aber das Eigentum der Frau hierdurch festgesetzt, wie dies das sächsiche BGB. in § 1671 tut. Und nimmt in einem Rechtsstreit der Mann oder ein Gläubiger desselben eine solche Sache in Anspruch, dann greift zu Gunsten der Frau die Vermutung des Absatz 2 ein, der Mann muß beweisen, daß ihm das Eigentum zusteht. Hätte man aber die Vorschrift dieses Absatzes nicht, so würde die Frau den Nachweis ihres Eigentums

41) S. 47.
42) Planck § 1362 Abs. 2.
43) Seuffert-Gruchot S. 156.

zu erbringen haben. Die Behauptung[44]), daß eine Widerspruchsklage nicht denkbar wäre, wenn beim gesetzlichen Güterstand eine unter § 1362 Absatz 2 fallende Sache von einem Gläubiger der Frau gepfändet werde, da diese Vorbehaltsgut der Frau sei, beruht auf der irrigen Annahme, daß die Sachen des § 1366 kraft Gesetzes Eigentum der Frau wären.

Beim Güterstande der Gütertrennung muß der Mann bei einem Rechtsstreit mit der Frau ohne Rücksicht darauf, ob er Kläger oder Beklagter ist, den Beweis seines Eigentums erbringen. Was das Verhältnis zu den Gläubigern der Frau betrifft, so hat auch hier der Mann die Beweislast, und die Gläubiger können sich bis zum Nachweis seines Eigentums an die unter Absatz 2 fallenden Sachen halten. Eine allzu große Bedeutung ist allerdings der Vorschrift gegenüber den Gläubigern nicht beizumessen, da die in Frage kommenden Sachen in den meisten Fällen gemäß § 811 ZPO. der Pfändung nicht unterworfen sind.

Eine geringere Rolle spielt Absatz 2 bei der allgemeinen Gütergemeinschaft. Da die zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmten Sachen hier zum Gesamtgut gehören, greift die Vermutung erst Platz, wenn die Nichtgesamtgutseigenschaft feststeht. Dann hat der Mann die zu Gunsten der Frau sprechende Vermutung zu widerlegen und sein Eigentum zu beweisen.

Die Gegenstände des Absatz 2 gehören bei der Fahrnisgemeinschaft ebenso wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft zum Gesamtgut. Die Lage ist jedoch insofern etwas anders, als bei Feststellung des Eigentums der Frau und der Nichtgesamtsgutsgemeinschaft noch nicht die Frage geklärt ist, ob es sich um Vorbehaltsgut oder eingebrachtes Gut handelt. Den Gläubigern des Mannes wird es keine weiteren Sorgen machen, da ihnen weder das eine noch das andere haftet. Anders verhält es sich aber bei den Gläubigern der Frau. Diesen kann es nicht gleichgültig sein, ob eine Sache zum Vorbehaltsgut oder zum eingebrachten Gut gehört. Um das Vorbehaltsgut zu erfassen, genügt ein Titel gegen die Frau allein, während beim Zugriff auf das eingebrachte Gut noch ein solcher gegen den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung in dasselbe erforderlich ist. Die Vorbehaltsguteigenschaft einer Sache ist also für diese Gläubiger besser; der Beweis derselben liegt nätürlich ihnen ob.

Auch in einem Rechtsstreit zwischen den Ehegatten ist es nicht einerlei, ob es sich um Vorbehaltsgut oder eingebrachtes Gut handelt, da der Mann gemäß §§ 1373, 1550 Absatz 2, 1525 Absatz 2, während des Bestehens der Ehe zum Besitze des eingebrachten Gutes berechtigt ist.

Bei der Errungenschaftsgemeinschaft spricht nach § 1527 die Vermutung dafür, daß sämtliches vorhandene Vermögen Gesamtgut

44) Seuffert-Gruchot S. 146.

ist, also auch die Sachen des § 1362 Absatz 2. Die Frau hat demnach zuerst den Beweis, daß die Sachen nicht zum Gesamtgut gehören, zu erbringen. Dann tritt die Vermutung des Absatz 2 auf den Plan, die für das Eigentum der Frau spricht.

Es ist hier noch hinzuzufügen, daß die Vermutungen des § 1362 in der Regel die Auflösung der Ehe nicht überdauern. Sie müssen aber doch sinngemäß dann noch gelten, wenn z. B. die Erben der Frau einer Person gegenüberstehen, die entweder Nachlaßgläubigerin ist oder wie eine solche behandelt werden muß[45]).

Dritter Teil.

Können die Wirkungen der Vermutungen des § 1362 BGB. durch Vereinbarung beseitigt werden?

Es erhebt sich am Schlusse der Betrachtungen der Vermutungen des § 1362 die Frage, ob die Bestimmungen derselben durch Vertrag ausgeschaltet werden können. Höfken[1]) verneint diese Frage. Falkenstein[2]) hält die Vermutung des § 1362 für zwingendes Recht, insofern als die Eheleute über diese Bestimmung nicht disponieren können, da es sich um ein den Gläubigern gewährtes Recht handelt, das ihrer Machtsphäre entrückt ist. Den Abschluß eines Beweisvertrages zwischen den Ehegatten und einem Gläubiger des Mannes, in dem dieser auf den ihm vom Gesetz gebotenen Beweisvorteil verzichtet, hält er für möglich aber für eine Seltenheit. Speziell in Bezug auf den Absatz 2 meint er, daß diese Vorschrift insofern der freien Vereinbarung der Ehegatten entzogen sei, als sie dadurch das Interesse der Gläubiger schädigen würden. Dagegen sei wohl anzunehmen, daß die Frau ihrem Manne gegenüber in rechtlich wirksamer Weise auf den ihr gewährten Beweisvorteil verzichten könne.

Staudinger[3]) hält die Bestimmungen des § 1362 als Normen über die Regelung der Beweislast für zwingendes Recht; er schließt sich Wieruszowski[4]) an und betrachtet abweichende Vereinbarungen der Parteien für nichtig. Für zulässig aber hält er solche Vereinbarungen der Ehegatten, welche nicht die Beweislast, sondern die Eigentumsverhältnisse entgegen den Vermutungen des § 1362 regeln und

---

45) OLG, Bd. 42 S. 142.
1) Höfken S. 64.
2) Falkenstein S. 60/61, 73.
3) Staudinger § 1362.
4) Wieruszowski S. 141.

verweist hierbei auf das Urteil des Kammergerichts vom 16. Juni 1924. Dieses Urteil ist von verschiedenen Seiten einer Betrachtung unterzogen worden. Es handelt sich in demselben um folgenden Fall: Die Schmucksachen hat die Klägerin während der Ehe seit 1908 nach und nach von ihrem beklagten Ehemanne erhalten. Nach der Behauptung des Beklagten hatten die Parteien am 1. 11. 1907 vereinbart, daß alle Schmucksachen, die die Klägerin von ihm erhalten werde, in seinem Eigentum verbleiben sollen.

Letztere Behauptung ist nach der Ansicht des Kammergerichts erheblich. Es steht auf dem Standpunkt, daß Rechtsvermutungen nur durch das Gesetz und Parteiabrede normiert werden könnten. Aber eine Abrede, durch die die Beteiligten für ihre bestehende oder in Aussicht genommene Rechtsbeziehung bestimmten Worten oder Handlungen einen von dem allgemeinen Sprachgebrauch oder der verkehrsmäßigen Bedeutung abweichenden Sinn beilegen, hält es für zulässig. Es hat nach ihm eine solche die Wirkung, daß diesen Worten und Handlungen der vereinbarte Erklärungswert beizulegen ist, gleichviel, wie sie nach der Verkehrssitte zu verstehen sein mögen und ohne Rücksicht auf den Willen oder die Vorstellung der Beteiligten, sodaß die vereinbarte Auslegung selbst dann maßgebend ist, wenn die Abrede den Beteiligten gar nicht mehr im Gedächnis haftet. Um eine solche Vereinbarung über die Auslegung von Willenserklärungen handelt es sich im vorliegendem Falle. Die Abmachungen, sagt das Kammergericht, bestimmen nicht, daß bei Schmucksachen abweichend von § 1362 Absatz 2 im Verhältnis der Parteien zueinander eine Rechtsvermutung für das Eigentum des Beklagten sprechen solle, sie sehe lediglich für einen in Aussicht genommenen rechtsgeschäftlichen Vorgang eine bestimmte Bedeutung vor: durch die Bestimmung, daß alle Schmucksachen, die die Klägerin vom Beklagten erhalten werde, in dessen Eigentum verbleiben, ordnen sie an, daß in der Hingabe und Annahme der Schmucksachen nicht eine Schenkung durch Eigentumsübertragung, sondern nur die Ueberlassung der Schmucksachen zum Gebrauch, also der Abschluß eines Leihvertrages gefunden werden solle. Und wenn diese Vereinbarung zwischen den Parteien getroffen worden sei, so gehörten die Schmucksachen demnach dem Beklagten, auch wenn dieser sie bei der Uebergabe als Geschenk bezeichnet hätte, und die Parteien gar nicht mehr an die Vereinbarung gedacht hätten.

Die Ansicht des Kammergerichts ist zu billigen. Durchschlagende Gründe, daß Vereinbarungen der Ehegatten, die nicht die Beweislast sondern die Eigentumsverhältnisse entgegen den Vermutungen des § 1462 regeln, sind nicht vorhanden.

Vierter Teil.

Verhältnis des § 1362 BGB. zu den Bestimmungen der § 45 KO. und 1006 BGB.

Im folgenden ist noch auf das Verhältnis des § 1362 zu dem § 45 KO. und dem § 1006 BGB. einzugehen.

Schon vor Inkrafttreten des BGB. waren die Gläubiger des Mannes im Falle des Konkurses über sein Vermögen durch die Bestimmung des § 37 der RKO. vom 10. 2. 1872 geschützt, und zwar ging der Schutz dieser Vorschrift weit über den der pr. Muciana hinaus. Nach dieser Bestimmung konnte die Ehefrau des Gemeinschuldners Gegenstände; die sie während der Ehe erworben hat, nur in Anspruch nehmen, wenn sie bewies, daß dieselben nicht mit Mitteln des Gemeinschuldners erworben waren. Trotzdem man bei der Schaffung des BGB. daran dachte, diese Bestimmung auch außerhalb des Konkursverfahrens, oder wenigstens dann, wenn die Zwangsvollstreckung in das sonstige Vermögen des Ehemannes zu einer vollständigen Befriedigung nicht geführt hat oder anzunehmen war, daß sie zu einer solchen nicht führen werde, den Mannesgläubigern zuteil werden zu lassen, fand der § 37 im § 45 der neuen KO. unveränderte Aufnahme. Alle anderen Anträge wurden jeweils mit Mehrheit abgelehnt[1]).

§ 45 KO. verfolgt denselben Zweck wie die pr. Muciana: Schutz der Gläubiger gegenüber einer Vermögensvermischung unter den Ehegatten.

Vor näherer Eingehung auf die Bestimmung des § 45 KO. ist zu bemerken, daß die Frau im Konkurse des Mannes grundsätzlich dasselbe Recht der Aussonderung hat, wie dies jedem Dritten zusteht, Vermögensgegenstände, die dem Manne (Gemeinschuldner) nicht gehören. müssen aus der Konkursmasse heraus. Was die Frau hierbei beanspruchen kann, ist bei den einzelnen Güterständen verschieden. Bei dem gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung unterliegt dem Aussonderungsrecht der Frau das eingebrache Gut und das Vorbehaltsgut, bei der Gütertrennung ihr gesamtes Vermögen, bei der allgemeinen Gütergemeinschaft ihr Sondergut und Vorbehaltsgut, bei der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft ihr eingebrachtes Gut bezw. ihr Vorbehaltsgut.

Ihren Anspruch auf Aussonderung kann die Frau aber insoweit geltend machen, als Gegenstände in Frage kommen, die sie bereits bei Eingehung der Ehe besaß. Handelt es sich aber um solche Vermögensstücke, die erst während der Ehe ihr Eigentum wurden, dann genügt zur Durchsetzung ihres Anspruchs nicht allein der Nachweis ihres Eigentumes; ihr liegt vielmehr weiterhin der Beweis ob, daß

1) Motive 129, 130, Protokolle 112—116, Bericht der R. K. 130.

sie dieselben nicht mit Mitteln des Mannes, des Gemeinschuldners, erworben hat.

Nach den Motiven enthält der § 37 (§ 45) nicht nur in prozessualischer sondern auch in materiellrechtlicher Hinsicht eine tiefgreifende Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen. § 45 KO. stellt zwei unausgesprochene Rechtssätze auf, deren einer eine widerlegbare Vermutung, deren anderer eine Fiktion enthält [2]). Vermutet wird zu Gunsten der Konkursmasse des Ehemannes, daß alles, was die Frau während der Ehe erworben hat, mit Mitteln des Mannes erworben worden ist. Fingiert wird zu Gunsten der Konkursmasse des Ehemannes, das alles, was die Frau während der Ehe durch Rechtsgeschäfte mit Dritten, aber mit Mitteln des in Konkurs verfallenen Mannes erworben hat, dem Gemeinschuldner gehört.

§ 45 KO. geht, was den Wirkungskreis betrifft, weiter als § 1362. Er gilt ohne Unterschied zwischen beweglichem und unbeweglichem Vermögen, für Vermögensstücke aller Art, auch für die auf den Namen der Frau lautenden Rechte, auch für nichtverbriefte Forderungsrechte und Frauengeräte. Deshalb ist das Erfordernis des Besitzes, wie § 1362 dies tut, nicht aufgestellt.

Was nun das Wort „Mittel" betrifft, so ist zu bemerken, daß darunter Werte in wirtschaftlichem Sinne gemeint sind; es handelt sich also nicht um einen juristischen Begriff. Mittel des Gemeinschuldners sind Werte, die dem Manne von Rechts wegen gehören oder gebühren. Es werden nicht nur Werte umfaßt, die zur Zeit der Aufopferung für die Frau bereits Bestandteile des Vermögens des Mannes, nicht nur Geldstücke, die damals sein Eigentum waren, sondern auch Werte, die er zu beanspruchen hatte. So bilden die dem Manne zukommenden Nutzungen des Frauenvermögens (§§ 1363, 1383 BGB.) und die von der Frau zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes zu leistenden Beiträge Mittel des Mannes. Anschaffungen der Frau mit Beiträgen, die ihr der Mann besonders auf Grund seiner Unterhaltspflicht (§ 1360 ff.) schuldet, sind dagegen nicht mit Mitteln des Gemeinschuldners gemacht. Dies ergibt sich aus dem Zwecke der Vorschrift; sie will eine den Gläubigern des Mannes nachteilige Vermögensverschiebung unmöglich machen, nicht aber diese Gläubiger auf Kosten der Frau bereichern. Hieraus ergibt sich weiter, daß § 45 KO. keine Anwendung findet, wenn die Frau oder ein Dritter für sie die ihr auf Kosten des Mannes zugeflossenen Mittel vor Konkurseröffnung wieder erstattet hat.

Ist ein Erwerb teilweise mit Mitteln des Mannes erfolgt, so muß der Frau bei Teilbarkeit des Erwerbs die Aussonderung jedenfalls insoweit zustehen, als die Anschaffung nicht mit Mitteln des Mannes bewirkt worden ist. Wie es bei unteilbaren Gegenständen

---

2) Jäger K. O. § 45.

ist, ist bestritten. Die herrschende Ansicht nimmt Aussonderung einer entsprechenden Quote an[3]). Nach anderer Ansicht soll der Gegenstand dem Vermögen zufallen, das den größeren Teil des Aufwandes bestritten hat[4]). Dies wäre jedoch unbillig. Denn infolge der Fiktion des § 45 gilt der unteilbare Gegenstand, obgleich er im Alleineigentum der Frau steht, nur insoweit, als der Erwerb als mit Mitteln des Mannes erfolgt anzusehen ist, als dem Manne gehörend. Nach diesem Gesichtspunkte ermöglicht sich eine Auseinandersetzung außerhalb des Konkursverfahrens gemäß § 16, 51 KO.

Das Erwerbsgeschäft muß von der Ehefrau vorgenommen sein und zwar nicht mit dem Ehemanne selbst. Ersteres folgt aus dem streng auszulegenden Wortlaut des § 45 KO. „Gegenstände, welche sie erworben hat"; letzteres aus den Worten „mit Mitteln des Gemeinschuldners" (nicht: vom Gemeinschuldner). Es haben demnach auszuscheiden Erwerbsgeschäfte, die der Ehemann mit einem Dritten zu Gunsten der Frau abgeschlossen hat, insbesondere ein Erwerb aus Versicherungsverträgen, ferner Erwerb aus Rechtsgeschäften der Frau mit dem Manne, also direkter Erwerb von diesem. Es unterliegen daher Schenkungen des Mannes an die Frau nicht den Aussonderungsbeschränkungen des § 45 KO.[5]). Denn Gegenstände, die durch ein an sich rechtsbeständiges, wenn auch den §§ 29 ff. KO. unterliegendes Rechtsgeschäft zwischen Mann und Frau dem Vermögen der Frau zugeführt worden sind, bilden von nun ab Mittel der Frau. Was sie hiermit erwirbt, erwirbt sie mit ihren eigenen Mitteln.

Gegenüber der Konkursmasse des Ehemannes kann die Ehefrau nur solche Gegenstände in Anspruch nehmen, von denen sie nachzuweisen vermag, daß sie dem Manne nicht gehören, daß das betreffende Vermögensstück schon vor der Ehe ihr Eigentum war oder, daß sie es nicht mit Mitteln des Mannes erworben hat. Dieser Nachweis wird ihr schon durch die Bestimmung des § 1362 sehr erschwert. Der Konkursverwalter kann sich zunächst auf die gegen ihr Eigentum sprechende Vermutung des § 1362 Absatz 1 berufen. Denn diese bürgerlich rechtliche Vermutung muß ihm zustehen, wenn er die Rechte der Gläubiger wahrnehmen soll[6]).

Die Vermutung des § 1362 Absatz 1 schließt, die Eigentumsvermutung aus dem Besitz der Frau gemäß § 1006 BGB. aus. Gelingt es der Frau, die Vermutung zu widerlegen, so genügt dieser Nachweis gegenüber der Konkursmasse nur, wenn die Herausgabe einer schon vor der Ehe erworbenen Sache beansprucht wird. Steht aber fest, daß der Erwerb während der Ehe stattfand, so muß die

3) Endemann S. 358.
4) Dernburg, Preuß. Privatrecht Bd. III § 26.
5) Kleinfeller, K.O. S. 244; Motive II S. 180.
6) R. Ger. Gruchot Bd. 47 S. 910.

Frau noch weiterhin beweisen, daß er nicht mit Mitteln des Mannes erfolgt ist. Will sie Sachen aussondern, die zu ihrem persönlichen Gebrauch bestimmt sind, so spricht die Vermutung gemäß § 1362 Absatz 1 für ihr Eigentum. Dem Verwalter liegt der Gegenbeweis ob.

Der Beweis dafür, daß von der Frau beanspruchte Gegenstände nicht mit Mitteln des Mannes erworben sind, obliegt nach der klaren Bestimmung des Gesetzes stets der Frau ohne Rücksicht auf ihre Parteirolle, also auch wenn sie sich im Besitz befindet und vom Verwalter auf Herausgabe verklagt wird. Voraussetzung dieser Beweislast aber ist, daß der Erwerb während der Ehe feststeht.

Hier erhebt sich nun die sehr umstrittene Frage, ob die Frau den Beweis ihres vorehelichen Erwerbs führen muß, oder ob der Konkursverwalter sich erst dann auf § 45 KO. berufen kann, wenn feststeht, daß die in Anspruch genommenen Sachen von ihr erst während der Ehe erlangt sind, dem Konkursverwalter mithin in Betreff dieses Punktes die Beweislast zufällt.

Die allgemeinen Regeln der Beweislast ergeben, daß derjenige, der eine Rechtsfolge behauptet, diejenigen Tatsachen behaupten und beweisen muß, die kraft des Gesetzes den Schluß auf die begehrte Rechtsfolge zulassen. Ebenso muß derjenige, der sich auf eine Vermutung stützen will, dartun, daß die Voraussetzungen für das Eintreten der fraglichen Vermutung gegeben sind. Weil sich aber die Vermutung eines Erwerbs mit Mittel des Mannes nur auf die während der Ehe erworbenen Gegenstände erstreckt, so trifft grundsätzlich den Konkursverwalter die Beweispflicht für den Erwerb während der Ehe, wobei es nicht darauf ankommt, ob die Frau ihm gegenüber einen Aussonderungsanspruch geltend macht oder ob er gegen die Frau auf Herausgabe eines in ihrem Besitz befindlichen Gegenstandes zur Konkursmasse klagt. Bei gegenteilicher Annahme hätte es einer andern Fassung des § 45 KO. bedurft. Jäger[6]) sagt: „Der Verwalter hat zu beweisen; denn von der Tatsache, daß der Erwerb in die Ehe fällt, hängt die vom Verwalter in Anspruch zu nehmende Massezugehörigkeit ab". Den hier vertretenen Standpunkt teilt auch Mentzer[8]).

Die praktische Bedeutung dieser Beweisführung tritt allerdings nur hervor, wenn der Konkursverwalter gegen die Frau auf Herausgabe eines in ihrem Alleinbesitz befindlichen Gegenstandes Klage erhebt. Die Frau könnte hier an und für sich ruhig abwarten, bis dem Verwalter der Beweis des Erwerbs während der Ehe gelungen ist; dann erst trifft sie die Beweispflicht, daß er nicht mit Mitteln des Mannes erfolgt ist. Der Beweis seitens des Verwalters ist allerdings nur sehr schwer zu führen. Hier greift nun § 1362 Abs. 1 ein, soweit es sich um Sachen dieses Absatzes handelt. Auf Grund

---

7) Jäger S. 541.
8) Mentzer S. 213.

dieser Vorschrift muß die Frau das Eigentumsrecht an den vom Konkursverwalter begehrten Gegenständen widerlegen. Hierbei wird sich ergeben, ob die Anschaffung in die Zeit der Ehe fällt oder nicht. Der Konkursverwalter wird dann der Beweispflicht überhoben sein, daß die Sachen während der Ehe erworben wurden, wobei natürlich Voraussetzung ist, daß sich der Konkursverwalter überhaupt auf § 1362 berufen kann. Dies wird aber zu bejahen sein, denn er ist ein im öffentlichen Interesse geschaffenes Organ zur Durchführung der Zwecke des Konkurses [9]). Und nur wenn ihm die Vermutung zur Seite steht, wird er imstande sein, seiner Aufgabe gerecht zu werden. Das öffentliche Interesse verlangt, daß dem Gläubiger keine Vermögensobjekte entzogen werden. Deshalb müssen dem Verwalter alle Mittel zugebilligt werden, die den Gläubigern selbst zustehen, um diese Zwecke zu erreichen.

Eine weniger praktische Andeutung hat die Behauptung, daß dem Konkursverwalter der Beweis für den Erwerb während der Ehe obliegt, wenn die Frau die Herausgabe eines Gegenstandes verlangt, der sich im Besitze des Konkursverwalters befindet. Sie muß ihr Eigentum beweisen. Ergibt sich auf Grund dieses Beweises, daß sie die Sache vor der Ehe erworben hat, so hat die Herausgabe zu erfolgen. Ergibt sich aber, daß es sich um Erwerb während der Ehe handelt, so muß die Frau weiterhin beweisen, daß er nicht mit Mitteln des Gemeinschuldners erfolgt ist. Der Konkursverwalter wird hier also gar nicht soweit kommen, den Erwerb während der Ehe nachzuweisen, da sich bei der der Frau obliegenden Beweisführung die Zeit des Erwerbs ergeben wird.

Die Vorschrift des § 45 KO. enthält somit eine über die Vermutung des § 1362 hinausgehende, aber sich auch für den Konkursfall nicht erübrigende Sondervorschrift. Nicht ist § 45, wie Rocholl dies behauptet [10]), angesichts des § 1362 Abs. 1 gegenüber den Gläubigern ganz überflüssig.

Nachdem wir nun das Verhältnis des § 45 KO. zu § 1362 BGB. untersucht und festgestellt haben, daß keine der beiden Vorschriften gegenüber der andern zurücktritt, sondern sie sich gegenseitig ergänzen, wäre noch auf die Bestimmung des § 1006 und deren Verhältnis zu § 1362 hinzuweisen.

Nach § 1006 Abs. 1 wird zu Gunsten des Besitzers einer beweglichen Sache vermutet, daß er Eigentümer der Sache sei. Würde diese Vorschrift auch zu Gunsten der Frau gegenüber den Gläubigern des Mannes Geltung haben, würde ihr also gegenüber diesen die Eigentumsvermutung dieses Paragraphen zur Seite stehen, dann wäre § 1362 illusorisch gemacht. Deshalb nehmen auch die meisten

9) RG. Bd. 29 S. 29.
10) Rocholl S. 98.

an, daß die Rechtsvermutung des § 1006 für den Geltungsbereich des § 1362 durch die Rechtsvermutungen der letzteren Vorschrift überwunden wird [11]). § 1006 ist allgemeiner Natur. Diese Bestimmung ist die lex generalis; § 1362 bildet die Sonderregel. Ihm ist deshalb als lex specialis vor der Vorschrift des § 1006 der Vorrang einzuräumen [12]). § 1006 behält also nur insoweit Geltung, als nicht § 1362 entgegensteht. § 1006 greift Platz, wenn entweder darüber gestritten wird, ob das Eigentum einem Ehegatten oder einem Dritten zusteht, oder wenn zwischen den Ehegatten selbst Streit über das Eigentum herrscht, da in diesen Fällen die Vermutung des § 1362 I gar nicht gilt [13]). Soweit Gegenstände der unter § 1362 Abs. 2 fallendenden Art in Frage stehen, bedarf es der Bestimmung des § 1006 nicht. Die Frau ist nach § 1362 Abs. 2 viel günstiger gestellt als nach § 1006 Abs. 1. Während sie nach letzterer Vorschrift ihren jetzigen Besitz nachweisen müßte, obliegt ihr bei Berufung auf § 1362 Abs. 2 nur der Nachweis, daß die Sachen ausschließlich zu ihrem persönlichen Gebrauch bestimmt sind.

Gegenüber der Vorschrift des § 1006 Abs. 2, die von früherem Besitz handelt, kommt § 1362 überhaupt nicht in Betracht, denn letztere Vorschrift setzt den gegenwärtigen Besitz voraus.

---

11) Staudinger zu § 1362; OLG. Bd. 12 S. 129; RG. Seufferts Blätter Bd. 72 S. 833; Komm. der Reichsgerichtsräte S. 87.

12) Hedemann, Die Vermutungen nach dem Recht des deutschen Reichs S. 333.

13) RG. Bd. 84 S. 49.

Lebenslauf.

Am 1. Juli 1900 als Sohn des Landwirts Franz Hurst in Rammersweier bei Offenburg (Baden) geboren, besuchte ich zunächst die Volksschule meines Heimatsortes. Im Jahre 1911 trat ich in das humanistische Gymnasium zu Sasbach (Privatschule) ein, besuchte dann in Unter- und Obersekunda das staatliche humanistische Friedrich-Gymnasium zu Freiburg in Breisgau, wurde 1918 zum Heeresdienst eingezogen, wo ich nach kurzer Ausbildung der Besatzung des Forts Kapellen bei Antwerpen zugeteilt wurde. Nach Schluß des Krieges besuchte ich das Gymnasium zu Offenburg und bestand daselbst 1920 das Abitur. Anschließend widmete ich mich zunächst dem Studium der klassischen Philologie, um dann zum Studium der Rechtswissenschaft überzugehen. Letzterem Studium widmete ich mich an den Universitäten Freiburg, Marburg-Lahn, Münster.

Im Oktober 1927 bestand ich vor der Prüfungskommission des badischen Justizministeriums das Referendarexamen. Seit diesem Zeitpunkt bin ich im Vorbereitungsdienst beschäftigt.

Karl Hurst, Referendar.